

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 EO 564/17

Verwaltungsgericht Weimar

1 E 1254/16 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Richters am Sozialgericht
als ständiger Vertreter eines Direktors

_____ P _____,
K _____, _____ A _____

Antragsteller und Beschwerdeführer

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Hahn u. a.,
Johannesstraße 3, 99084 Erfurt

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Thüringer Minister für Migration, Justiz und Verbraucherschutz,
Werner-Seelenbinder-Straße 5, 99096 Erfurt

Antragsgegner und Beschwerdegegner

beigeladen:

Richter am Arbeitsgericht _____ H _____,
V _____, _____ J _____

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Bergerhoff u. a.,
Alfred-Hess-Straße 22a, 99094 Erfurt

wegen

Beförderungen,
hier: Beschwerde nach § 123 VwGO

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Hampel, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und den Richter am Oberverwaltungsgericht Best

am 9. November 2017 **b e s c h l o s s e n** :

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 13. Juni 2017 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstands wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 22.722,87 € festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die vom Antragsgegner beabsichtigte Beförderung des Beigeladenen zum Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts am Thüringer Landesarbeitsgericht (BesGr R 3 mZ ThürBesO). Nach seiner Ernennung zum Richter am Arbeitsgericht bei dem Arbeitsgericht G_____ (1995) war er dort im Jahre 1998 als kommissarischer Direktor und in den Folgejahren als Richter an verschiedenen Arbeitsgerichten bis Ende 2005 tätig. Zum 1. Januar 2006 wurde er an das Sozialgericht G_____ abgeordnet. Dorthin wurde er zum 1. April 2008 unter Ernennung zum Richter am Sozialgericht als ständiger Vertreter eines Direktors (BesGr R 2 ThürBesO) versetzt. In der Zeit vom 27. Oktober 2009 bis zum 31. Januar 2014 ruhte sein Dienstverhältnis als Richter aufgrund seiner Mitgliedschaft als Abgeordneter des Deutschen Bundestags. Seit 1. Februar 2014 übt er sein Richteramt wieder aus.

Das Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz (im Folgenden: Ministerium) schrieb die Planstelle des Vizepräsidenten des

Landesarbeitsgerichts am Thüringer Landesarbeitsgericht (BesGr R 3 mZ ThürBesO) zur Besetzung im Justiz-Ministerialblatt für den Freistaat Thüringen vom 16. Dezember 2015 aus. Auf die Ausschreibung bewarben sich der Antragsteller und der Beigeladene, der das Statusamt eines Richters am Arbeitsgericht innehat.

Durch Auswahlvermerk vom 10. Oktober 2016, gebilligt durch den Thüringer Minister für Migration, Justiz und Verbraucherschutz am 26. Oktober 2016, entschied das Ministerium, die ausgeschriebene Stelle mit dem Beigeladenen als bestgeeignetem Bewerber zu besetzen. Der Auswahlentscheidung liegen eine - den Zeitraum April 2008 bis Februar 2016 betreffende - dienstliche Anlassbeurteilung des Antragstellers vom 29. Februar 2016 mit dem Gesamtprädikat „übertrifft die Anforderungen erheblich“ und zwei Anlassbeurteilungen des Beigeladenen vom 27. Januar 2014 und 26. April 2016 zugrunde, die sich auf die Zeiträume 13. August 2009 bis zum 31. Dezember 2013 und 1. Januar 2014 bis zum 26. April 2016 beziehen und die Gesamtprädikate „hervorragend“ und „besonders hervorragend“ aufweisen. Für das Amt des Vizepräsidenten sind in der jeweils letzten Beurteilung der Beigeladene als „besonders geeignet“ und der Antragsteller als „in hohem Maße geeignet“ eingestuft worden.

Das Ministerium teilte dem Antragsteller durch Schreiben vom 29. November 2016 mit, es beabsichtige, die ausgeschriebene Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen. Hiergegen hat der Antragsteller am 7. Dezember 2016 Widerspruch erhoben und zeitgleich vor dem Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Den Eilantrag hat das Verwaltungsgericht durch am 29. Juni 2017 zugestellten Beschluss vom 13. Juni 2017 abgelehnt. In den Beschlussgründen hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Der Antragsteller habe keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach dem im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung erkennbaren Sach- und Streitstand könne mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Entscheidung des Antragsgegners, bei der Besetzung der streitbefangenen Stelle dem Beigeladenen den Vorzug gegenüber dem Antragsteller zu geben, zu Lasten des Antragstellers rechtsfehlerhaft sei.

Der Antragsgegner habe weder bei der Festlegung des Anforderungsprofils der zu besetzenden Stelle sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt noch bei der

Auswahlentscheidung das Anforderungsprofil unzureichend beachtet. Die Auswahlentscheidung leide ferner nicht an einer unzulässigen Beschränkung des Bewerberkreises auf Angehörige der Arbeitsgerichtsbarkeit in Thüringen. Eine solche Beschränkung habe offensichtlich nicht vorgelegen. Dies ergebe sich schon eindeutig aus der Stellenausschreibung im Justiz-Ministerialblatt selbst, bei der lediglich die unter der laufenden Nr. 6 ausgeschriebene Stelle als „Vorsitzende/r Richter/in am Landesarbeitsgericht“ mit dem Vermerk versehen gewesen sei, die Ausschreibung richte sich ausschließlich an solche Personen, die bereits ein Richteramt in der Thüringer Arbeitsgerichtsbarkeit inne hätten. Für die hier streitbefangene, unter der laufenden Nr. 4 ausgeschriebene Stelle als Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts enthalte die Ausschreibung gerade keinen entsprechenden Vermerk. Dementsprechend sei die Bewerbung des Antragstellers auch ohne weiteres berücksichtigt und dieser in das Auswahlverfahren einbezogen worden. Soweit der Antragsteller für seine entgegenstehende Annahme einer unzulässigen Beschränkung auf einen „Vermerk“ des Personalreferats des Antragsgegners vom 24. November 2015 Bezug nehme, ergebe sich nichts anderes.

Ein Fehler der Auswahlentscheidung werde auch nicht durch den Besetzungsvorschlag des Präsidenten des Thüringer Landesarbeitsgerichts aufgezeigt. Weder lasse dieser Besetzungsvorschlag die gebotene Neutralität und Sachlichkeit vermissen noch lägen sonstige Umstände vor, die aus der Sicht eines objektiven Dritten auf eine Voreingenommenheit bzw. Befangenheit des Präsidenten des Landesarbeitsgerichts schließen ließen. Abgesehen hiervon habe der Antragsgegner die Feststellungen und Bewertungen des Präsidenten seiner Auswahlentscheidung ohnehin nicht zugrunde gelegt, weshalb der angegriffene Besetzungsvorschlag für die Auswahlentscheidung nicht entscheidungserheblich geworden sei. Zwar habe der Antragsgegner den Besetzungsvorschlag zur Kenntnis genommen, aber letztlich eine eigene Auswahlentscheidung nach Maßgabe der Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG und in Bezug auf das Anforderungsprofil des zu besetzenden Amtes getroffen. Maßgebliche Entscheidungsgrundlage für die Auswahl zwischen den Bewerbern sei nicht der Besetzungsvorschlag, sondern vielmehr ein Vergleich der aktuellen dienstlichen Beurteilungen gewesen. Dabei habe der Antragsgegner sowohl die Gesamturteile der dienstlichen Beurteilungen als auch die nach dem Anforderungsprofil als besonders bedeutsam erachteten Einzelmerkmale miteinander verglichen. Im Ergebnis dieses Leistungsvergleichs habe der

Antragsgegner einen Vorsprung des Beigeladenen gegenüber dem Antragsteller festgestellt. Dies gelte ferner hinsichtlich der Eignungsprognose.

Die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen sei auch in der Sache nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner habe seiner Entscheidung in nicht zu beanstandender Weise die letzten dienstlichen Beurteilungen der Bewerber zu Grunde gelegt. Er habe jeweils aktuelle Anlassbeurteilungen über beide Bewerber (am 29. Februar 2016 hinsichtlich des Antragstellers und am 26. April 2016 hinsichtlich des Beigeladenen) erstellen lassen. Die Verwertbarkeit der Beurteilungen als maßgebliche Grundlage der Auswahlentscheidung begegne keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie seien hinreichend aktuell gewesen sowie inhaltlich aussagekräftig und beruhten auf gleichen Maßstäben. Der Vergleichbarkeit der Beurteilungen stehe nicht bereits entgegen, dass die Bewerber aus verschiedenen Gerichtszweigen stammten und die Beurteilungen von unterschiedlichen Beurteilern erstellt worden seien. Die Vergleichbarkeit werde dadurch gewährleistet, dass die Beurteilungen auf derselben normativen Grundlage beruhten und unter Anwendung derselben Maßstäbe und Grundsätze erstellt worden seien. Maßgeblich sei die Verwaltungsvorschrift des Thüringer Justizministeriums vom 1. Juli 1994 - Az.: 2000-4/94 - („Dienstliche Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten“). Diese Beurteilungsrichtlinie gelte in Thüringen für die Beurteilung aller Richter in allen Gerichtsbarkeiten.

Ferner sei weder vom Antragsteller substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass in der Sozialgerichtsbarkeit in der tatsächlichen Anwendung ein grundsätzlich anderer, strengerer Maßstab angelegt werde als in den übrigen Gerichtszweigen. Der Antragsteller trage insoweit auch keine konkreten Anhaltspunkte vor; er beschränke sich in seinem Vortrag vielmehr auf die Aussage, dies sei „bekanntermaßen“ der Fall. Ohne die Benennung tatsächlicher Anhaltspunkte handele es sich insoweit um eine bloße Behauptung, durch die die gerichtsbarkeitsübergreifende Anwendung eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabs nicht in Frage gestellt werde.

Eine Vergleichbarkeit der Beurteilungen scheidet auch nicht deswegen von vornherein aus, weil sich beide Bewerber in unterschiedlichen Statusämtern befänden. Vielmehr habe der Antragsgegner den Statusunterschied bei

Durchführung des Leistungsvergleichs würdigen und berücksichtigen müssen, was er unter Nr. 6 (S. 36 f.) des Auswahlvermerks auch ausführlich getan habe.

Die Beurteilungen seien auch hinsichtlich der Beurteilungszeiträume vergleichbar. Zwar ergäben sich bei formaler Betrachtung durchaus erhebliche Unterschiede hinsichtlich des Beurteilungszeitraums der Bewerber. So erstrecke sich die letzte Beurteilung des Beigeladenen auf den Zeitraum 1. Januar 2014 bis 26. April 2016, mithin also auf einen Zeitraum von 2 Jahren und vier Monaten. Demgegenüber erfasse die Beurteilung des Antragstellers den Zeitraum 1. April 2008 bis 29. Februar 2016 und erstrecke sich damit auf einen Beurteilungszeitraum von 7 Jahren und 11 Monaten. Diese Unterschiede erklärten sich dadurch, dass die erstellten Anlassbeurteilungen zeitlich jeweils an die letzten vorhandenen Vorbeurteilungen anknüpften. Der Antragsgegner habe die Diskrepanz jedoch erkannt und zur Herstellung einer vergleichbaren Beurteilungsgrundlage zusätzlich die Vorbeurteilung des Beigeladenen für den Zeitraum vom 13. August 2009 bis zum 31. Dezember 2013 berücksichtigt. Diese Vorgehensweise des Antragsgegners zur Herstellung einer vergleichbaren Beurteilungsgrundlage stehe in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Thüringer Obergerichtes und sei grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die „Gesamtbeurteilungszeiträume“ seien dadurch zwar immer noch nicht exakt gleich lang, aber jedenfalls doch hinreichend vergleichbar. Doch selbst wenn man die Heranziehung der Vorbeurteilung des Beigeladenen für fehlerhaft halten wollte, habe sich dies nicht zu Lasten des Antragstellers ausgewirkt. Denn der Beigeladene sei in seiner Vorbeurteilung schlechter beurteilt worden als in seiner aktuellen Beurteilung. Durch die vom Antragsgegner vorgenommene „Gesamtbetrachtung“ habe er sich im direkten Vergleich mit dem Antragsteller nicht verbessert, sondern tendenziell verschlechtert.

Im Ergebnis der Auswertung der Beurteilungen beider Bewerber habe der Antragsgegner in ermessensfehlerfreier Weise einen Leistungsvorsprung des Beigeladenen vor dem Antragsteller angenommen. Dieser auf Grundlage der Beurteilungen durchgeführte Leistungsvergleich sei im Rahmen des dem Antragsgegner zustehenden Beurteilungsspielraums und der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner sei im Hinblick auf den Statusunterschied zwischen beiden Bewerbern davon ausgegangen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Bewerbers im höheren Statusamt

regelmäßig besser sei als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Der Antragsgegner habe weiter angenommen, dass das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilungen von den Umständen des Einzelfalls abhängen und dass trotz grundsätzlicher Höhergewichtung der statushöheren Beurteilung ein Statusrückstand durch leistungsbezogene Beurteilungen kompensiert werden könne. Diese Erwägungen seien rechtlich nicht zu beanstanden. Überdies habe sich für die Kammer ein Erfahrungssatz etabliert, wonach die Anforderungen eines höheren Statusamts mit etwa einer Notenstufe zu gewichten seien, wenn auch andererseits stets die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien.

Der Antragsgegner habe in einer Abwägung den Statusvorsprung des Antragstellers einerseits und das bessere Gesamtprädikat des Beigeladenen andererseits gegeneinander abgewogen. Dabei sei er zunächst zu dem Schluss gelangt, dass das um zwei Stufen bessere Gesamtprädikat des Beigeladenen („besonders hervorragend“) gegenüber dem Antragsteller („übertrifft die Anforderungen erheblich“) ein gewichtiges Indiz für eine Überkompensation des Statusrückstands darstelle. Der Antragsgegner habe im Anschluss die nach dem eingangs festgelegten Anforderungsprofil für die richterliche Kompetenz und die Führungs- und Verwaltungskompetenz einschließlich der Sozialkompetenz maßgeblichen Einzelbewertungen in den Blick genommen. Dabei habe er bei der richterlichen Kompetenz einen sehr großen Vorsprung des Beigeladenen (viermal 1 Punkt, einmal 2 Punkte) vor dem Antragsteller (viermal 3 Punkte, einmal 4 Punkte) festgestellt, wobei besonders der signifikante Unterschied von drei Stufen bei dem Merkmal „Fachkenntnisse“ im Hinblick auf das Anforderungsprofil besonderes Gewicht habe. Im Rahmen seiner Abwägung habe der Antragsgegner weiter berücksichtigt, dass die Anforderungen an die richterliche Tätigkeit der Bewerber vergleichbar seien, da beide als Richter bei einem erstinstanzlichen Fachgericht beurteilt worden seien und der Statusvorsprung des Antragstellers sich allein aus dessen Verwaltungstätigkeit ableite. Der Antragsgegner habe sodann aber auch bei der Führungs- und Verwaltungskompetenz einen - wenn auch etwas geringeren - Vorsprung des Beigeladenen festgestellt. Im Ergebnis dieser Betrachtungen sei der Antragsgegner abschließend zu der Annahme gelangt, dass der Beigeladene wegen der erheblich besseren Beurteilung trotz des Statusrückstands der geeignetere Bewerber sei. Es

sei nicht ersichtlich, dass der Antragsgegner mit diesen Erwägungen seinen Beurteilungsspielraum überschritten habe.

Mit am 11. Juli 2017 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Antragsteller gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt und sie mit am 31. Juli 2017, einem Montag, beim Thüringer Oberverwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

II.

Die Beschwerde (§ 146 VwGO), mit der der Antragsteller sein auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO gerichtetes Eilrechtsschutzbegehren weiterverfolgt, bleibt erfolglos.

Die vom Antragsteller dargelegten Gründe, auf die sich die Prüfung des Oberverwaltungsgerichts grundsätzlich gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt, können die Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses nicht erschüttern. Dies gilt zunächst hinsichtlich des Vorhalts, der Beschluss sei wegen Verstoßes gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) schon prozessual fehlerhaft zustande gekommen (zur Prüfung verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien und deren Auswirkungen auf den Prüfungsumfang im Beschwerdeverfahren vgl. nur OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 2. November 2017 - 4 B 891/17 - Juris, Rn. 33 ff., m. w. N.). Diese Besetzungsrüge stützt die Beschwerde darauf, dass nicht feststehe, ob Richter am Verwaltungsgericht Schaupp, dessen Unterschrift von der Kammervorsitzenden ersetzt worden sei, tatsächlich am Beschluss mitgewirkt habe, weil „nicht dokumentiert und nachvollziehbar [sei], wann die drei Richter zusammengesessen, beraten und die Sache erörtert und besprochen haben“. Dieser Einwand geht schon deshalb fehl, weil gerade aus der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, dass die genannten Richter am 13. Juni 2017 den Beschluss gefasst haben, jegliche Anhaltspunkte dafür fehlen, dass diese Angabe inhaltlich unrichtig sein könnte, und rechtlich nicht von Belang ist, ob diese Beschlussfassung aufgrund einer längeren mündlichen Beratung oder im Umlaufverfahren erfolgt ist. Gegenläufige Anhaltspunkte bezüglich des Zeitpunkts der Beschlussfassung ergeben sich - entgegen der Auffassung des Antragstellers - nicht daraus, dass der

unterschiedene Beschlüsse erst am 27. Juni 2017 zur Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts gelangte und in den Gerichtsakten nicht dokumentiert ist, was in der Zeit vom 13. Juni 2017 bis zum 27. Juni 2017 im Einzelnen geschehen ist, vornehmlich wann der Beschluss von den Richtern unterschrieben worden ist. Weder entspricht es der Regel, dass sich der Zeitpunkt der Unterschriftsleistung den Gerichtsakten entnehmen lässt, noch ist es ungewöhnlich, dass nach einer Beschlussfassung selbst in einem Eilverfahren die Richter eine gewisse Zeit für die Absetzung der Entscheidung bis zum Vorliegen einer unterschriftsreifen Fassung benötigen. Die Notwendigkeit einer entsprechenden Dokumentation in den Gerichtsakten besteht auch dann nicht, wenn - wie vorliegend aufgrund des Urlaubs des Richters am Verwaltungsgericht Schaupp - ein Richter, der an der Beschlussfassung ebenfalls beteiligt war, an der Unterschriftsleistung gehindert ist und deshalb die Vorsitzende dies unter dem Urteil bzw. Beschluss vermerkt (vgl. § 117 Abs. 1 Satz 3 VwGO). Entgegen der Ansicht des Antragstellers bedarf es in diesen Fällen ebenso wenig der Angabe in den Gerichtsakten, in welchem gesamten Zeitraum der betreffende Richter Urlaub hatte und deshalb gehindert war zu unterschreiben. Konkrete - auf das vorliegende Verfahren bezogene - tatsächliche Hinweise darauf, dass Richter am Verwaltungsgericht Schaupp zum Zeitpunkt der Unterschriftsleistungen tatsächlich gar keinen Urlaub hatte und damit nicht an der Unterschriftsleistung gehindert war, werden ebenso wenig von der Beschwerde dargetan. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Ungereimtheiten im Verfahrensablauf, die Anhaltspunkte für eine nicht ordnungsgemäße Mitwirkung von Richtern bzw. eine fehlerhafte Besetzung der Kammer bieten könnten, folgen überdies nicht aus der der Unterschrift des Berichterstatters auf der Abschlussverfügung beigefügten Datumsangabe, bei der es sich in Anbetracht des übrigen Akteninhalts um eine - auf einem Versehen beruhende - offenbare Unrichtigkeit handeln muss („27.07.2017“ statt „27.06.2017“). Insgesamt erschöpft sich der Vortrag des Antragstellers, mit dem er einen Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) geltend macht, in bloßen Mutmaßungen spekulativer Art, denen weiter nachzugehen der Senat keinen Anlass hat.

Ferner begegnet der angegriffene Beschluss des Verwaltungsgerichts in der Sache keinen Rechtmäßigkeitsbedenken. Auch unter Berücksichtigung der Darlegungen des Antragstellers im Beschwerdeverfahren liegen die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO

nicht vor. Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass dem Antragsteller ein für den Erlass einer Sicherungsanordnung erforderlicher Anordnungsanspruch nicht zusteht.

Im Interesse der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gilt im Rahmen beamten- bzw. richterrechtlicher Konkurrentenstreitverfahren ein herabgestufter Prüfungsmaßstab. Ein Anordnungsanspruch ist nur dann gegeben, wenn nach dem im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung erkennbaren Sach- und Streitstand nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass die vom Dienstherrn getroffene Auswahlentscheidung zu Lasten des Antragstellers rechtsfehlerhaft ist, weil dessen Bewerbungsverfahrensanspruch nach Art. 33 Abs. 2 GG keine ausreichende Beachtung gefunden hat (vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 1524, und BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16.09 - NJW 2011, 695). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Vielmehr liegt es fern, dass durch die streitgegenständliche Auswahlentscheidung des Antragsgegners der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers gemäß Art. 33 Abs. 2 GG verletzt worden ist.

Nach der genannten verfassungsrechtlichen Gewährleistung hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Dies bedeutet, dass öffentliche Ämter nach Maßgabe des Bestenauslesegrundsatzes zu besetzen sind. Der Grundsatz gilt unbeschränkt und vorbehaltlos. Er dient neben dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes auch dem berechtigten Interesse der Beamten und Richter an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Dem trägt er dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf eine ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Der Beamte bzw. Richter kann beanspruchen, dass der Dienstherr das ihm bei der zu treffenden Entscheidung zustehende Auswahlermessen unter Einhaltung etwaiger Verfahrensvorschriften fehlerfrei ausübt und seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - ZBR 2013, 376, und Senatsbeschluss vom 18. März 2011 - 2 EO 471/09 - ThürVBl. 2011, 245 m. w. N.). Art. 33 Abs. 2 GG gibt die entscheidenden Maßstäbe für die Bewerberauswahl abschließend vor. Eine

Auswahlentscheidung kann grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Anderen Umständen darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist oder sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien kein Vorsprung von Bewerbern ergibt (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 17. August 2005 - 2 C 37.04 - Juris, Rn. 18 f., m. w. N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen werden die entscheidungstragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts zur Festlegung des Anforderungsprofils für die streitgegenständliche Stelle durch die Beschwerdebegründung nicht in Frage gestellt. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht insbesondere festgestellt, dass der Antragsgegner die Ausschreibung der Stelle nicht auf Bewerber aus dem Kreis der Angehörigen der Arbeitsgerichtsbarkeit (in Thüringen) beschränkt hat. Der Einwand der Beschwerde, aus dem gesamten Inhalt der Behördenakte zum Auswahlverfahren gehe hervor, dass der Antragsgegner das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle fehlerhaft festgelegt habe, indem er die Zugehörigkeit zur Thüringer Arbeitsgerichtsbarkeit, zumindest aber zur Arbeitsgerichtsbarkeit überhaupt vorausgesetzt habe, greift nicht durch. Schon in ihrem Ausgangspunkt gehen die Ausführungen der Beschwerde zu der der Ausschreibung der streitgegenständlichen Stelle zugrunde liegenden Entscheidungsvorlage des zuständigen Referatsleiters des Ministeriums vom 24. November 2015 fehl. Der Vortrag des Antragstellers, dort werde klar und unmissverständlich ausgeführt, dass „beabsichtigt [sei], den Bewerberkreis auf Richter, die bereits ein Amt in der Arbeitsgerichtsbarkeit in Thüringen innehaben, zu beschränken“, erweist sich als unzutreffend. Für ein solches Verständnis geben die Ausführungen in der Entscheidungsvorlage nichts her. Insbesondere kann nicht auf die zitierten Aussagen unter III. A. abgestellt werden, weil diese nicht die streitgegenständliche Stelle des Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts, sondern die - hier nicht inmitten stehende - weitere ausgeschriebene Stelle eines Vorsitzenden Richters am Landesarbeitsgericht (BesGr R 3 ThürBesO) betreffen. In den in derselben Vorlage unter III. B. enthaltenen Ausführungen, die die Stelle des Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts zum Gegenstand haben, fehlen inhaltlich entsprechende Aussagen (vgl. Vorlage S. 2, letzter Absatz einerseits und S. 3, letzter Absatz andererseits). Entgegen der Auffassung des Antragstellers wird auf die vorgenannten Aussagen in der Vorlage auch nicht in den unter III. B. enthaltenen - die Stelle des

Vizepräsidenten betreffenden - Ausführungen entsprechend verwiesen. Nichts anderes folgt aus der von der Beschwerde angeführten unter III. B. enthaltenen Aussage „Somit treffen die vorgenannten Aussagen unter A) ebenfalls zu“ (vgl. Vorlage S. 3). Diese Bezugnahme erstreckt sich, wie insbesondere die vergleichende Betrachtung der Ausführungen zu den beiden auszuschreibenden Stellen unter III. A. und B. ergibt, nur auf die Beschreibung der Funktion eines Kammervorsitzes in der Arbeitsgerichtsbarkeit und die Personalsituation am Thüringer Landesarbeitsgericht als Anlass für die Ausschreibung der Stellen.

Nicht nachvollziehbar ist der Vortrag des Antragstellers, der Antragsgegner verfolge das Anliegen, den Bewerberkreis auf die Arbeitsgerichtsbarkeit zu beschränken, was sich auch darin zeige, dass im Besetzungsvorschlag des Präsidenten des Thüringer Landesarbeitsgerichts „die fachliche Komponente, also die des Arbeitsrichters ganz klar in den Vordergrund gestellt“ und damit zumindest indirekt die Zugehörigkeit zur Arbeitsgerichtsbarkeit vorausgesetzt werde. Abgesehen davon, dass, wie bereits das Verwaltungsgericht in anderem Zusammenhang ausgeführt hat, der Besetzungsvorschlag für die Auswahlentscheidung nicht entscheidungserheblich geworden ist, liegt es bei der Stelle des Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts in der Natur der Sache, dass die arbeitsrichterliche Tätigkeit einen Schwerpunkt der dort vorgenommenen vergleichenden Betrachtung bildet. Dieser Umstand gestattet nicht ansatzweise Schlussfolgerungen in Bezug auf eine gewollte Beschränkung des Bewerberkreises.

Auch mit ihren Angriffen gegen die Erwägungen der Vorinstanz zur Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung in der Sache vermag die Beschwerde die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung nicht in Frage zu stellen. Das Verwaltungsgericht ist rechtlich zutreffend davon ausgegangen, dass der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber um ein Beförderungsamts anhand aktueller und inhaltlich aussagekräftiger, d. h. insbesondere auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden muss (vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 9. August 2016 - 2 BvR 1287/16 - Juris, Rn. 78, und BVerwG, Beschluss vom 21. Dezember 2016 - 2 VR 1.16 - Juris, Rn. 23 f., jeweils m. w. N.). Auch seine auf den vorliegenden Fall bezogene Würdigung, wonach die vom Antragsgegner seinem Leistungsvergleich zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen die erforderliche inhaltliche

Aussagekraft aufweisen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Anwendung gleicher Bewertungsmaßstäbe bei der Erstellung der dienstlichen Beurteilungen. Die hiergegen von der Beschwerde erhobenen - auch auf eine „Überbeurteilung“ zielende - Einwände greifen nicht durch. Sie bleibt die Benennung tatsächlicher Anhaltspunkte dafür schuldig, dass die in der Beurteilungsrichtlinie vom 1. Juli 1994 in Thüringen für die Beurteilung aller Richter in allen Gerichtsbarkeiten geregelten Maßstäbe und Grundsätze bei dem Antragsteller und dem Beigeladenen in unterschiedlicher Weise angewandt worden sind. Hinsichtlich einer unterschiedlichen Beurteilungspraxis in der Arbeitsgerichtsbarkeit einerseits und in der Sozialgerichtsbarkeit andererseits hat schon das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass es an entsprechenden tatsächlichen Anhaltspunkten insbesondere für die Annahme fehle, in der Sozialgerichtsbarkeit werde bei der tatsächlichen Anwendung der Beurteilungsrichtlinie ein strengerer Maßstab angelegt. Die Beschwerdebegründung erschöpft sich insoweit in der Formulierung des gegenläufigen Standpunkts, ohne diesen - etwa unter Angabe konkreter Tatsachen - zu begründen. Nicht weiterführend ist ebenso wenig der Hinweis der Beschwerde auf einen weiteren Nachteil für den Antragsteller, den sie darin sieht, dass er aus der Arbeitsgerichtsbarkeit in die Sozialgerichtsbarkeit gewechselt sei und ihm aus der Sicht des Beurteilers eine langjährige Erfahrung als Sozialrichter fehle. Dieser Einwand ist weder nach den Aussagen in seiner zugrunde liegenden dienstlichen Beurteilung vom 29. Februar 2016 noch angesichts dessen nachvollziehbar, dass er seit 1. Januar 2006 - wenn auch mit einer ca. vierjährigen Unterbrechung wegen seiner Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag (27. Oktober 2009 bis 31. Januar 2014) - als Richter in der Sozialgerichtsbarkeit tätig ist, zumal er schon zum 1. April 2008 zum Richter am Sozialgericht als ständiger Vertreter eines Direktors (BesGr R 2 ThürBesO) befördert worden ist. Ebenfalls fehlt es an näher substantiierte Vorhalt der Beschwerde, der Antragsgegner habe die frühere langjährige Tätigkeit des Antragstellers als Arbeitsrichter, insbesondere auch als kommissarischer Direktor des Arbeitsgerichts Gotha (1998) nicht berücksichtigt. Diese Tätigkeiten werden im Auswahlvermerk des Ministeriums im Rahmen des dargestellten Werdegangs und der Beurteilungsgeschichte der Bewerber unter 3.aa. ausdrücklich erwähnt.

Ein Nachteil ergibt sich für den Antragsteller ferner nicht aus seiner ca. vierjährigen Abgeordnetentätigkeit im Deutschen Bundestag, wie die Beschwerde meint. Zwar

darf nach Art. 48 Abs. 2 Satz 1 GG niemand gehindert werden, das Amt eines Bundestagsabgeordneten zu übernehmen und auszuüben. Darüber hinaus sind gemäß § 2 Abs. 2 des Abgeordnetengesetzes (AbgG) Benachteiligungen am Arbeitsplatz im Zusammenhang mit der Bewerbung um ein Mandat sowie dem Erwerb, der Annahme und Ausübung eines Mandats unzulässig. Dass der Antragsgegner mit der streitgegenständlichen Auswahlentscheidung bzw. der zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilung des Antragstellers vom 29. Februar 2016 gegen die genannten Behinderungs- und Benachteiligungsverbote verstoßen haben könnte, ist indessen nicht ersichtlich. Er hat weder aus der Abgeordnetentätigkeit des Antragstellers als solcher noch aus dem Umstand, dass in dieser Zeit dessen Dienstverhältnis als Richter ruhte, für ihn negative Folgerungen gezogen. Insbesondere enthalten der Auswahlvermerk des Ministeriums, der Besetzungsvorschlag des Präsidenten des Thüringer Landesarbeitsgerichts und die in den Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern eingestellte dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 29. Februar 2016 keine Aussagen, die auf eine direkte negative Berücksichtigung schließen ließen, etwa dahin gehend, dass es ihm bereits wegen der Wahrnehmung des Abgeordnetenmandats an beruflicher Erfahrung fehle. Soweit die Beschwerdebeurteilung auf den Vorhalt zielt, der Antragsgegner habe davon abgesehen, mit dem Bundestagsmandat verbundene faktische Nachteile für das weitere berufliche Fortkommen des Antragstellers als Richter zu kompensieren, beansprucht dieser einen Schutz des Abgeordnetenmandats, der über die rechtlichen Gewährleistungen des Art. 48 Abs. 2 Satz 1 GG und des § 2 Abs. 2 AbgG hinausgeht. Der Antragsgegner war vor allem nicht gehalten, den beruflichen Werdegang des Antragstellers für die Zeit seines Bundestagsmandats fiktiv nachzuzeichnen, d. h. für ihn insoweit eine fiktive Beurteilung zu erstellen. Im vorliegenden Fall kann offen bleiben, inwieweit insbesondere das Benachteiligungsverbot des § 2 Abs. 2 AbgG einen allgemeinen Diskriminierungsschutz in einem weiteren Sinne begründet, aus dem unter Berücksichtigung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn (Art. 33 Abs. 5 GG) unter bestimmten Voraussetzungen sogar ein Anspruch auf eine fiktive Fortschreibung einer früheren dienstlichen Beurteilung abgeleitet werden könnte (vgl. dazu nur BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2010 - 2 C 11.09 - Juris, Rn. 14 f., m. w. N.). Denn einer fiktiven Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs des Antragstellers in Form einer Fortschreibung dienstlicher Beurteilungen bedarf es vorliegend

jedenfalls deshalb nicht, weil der Antragsgegner den Antragsteller anhand seiner tatsächlich erbrachten Dienstleistung im gesamten Beurteilungszeitraum (April 2008 bis Februar 2016) ordnungsgemäß beurteilen konnte. Angesichts dessen, dass der Antragsteller während nahezu der Hälfte dieses Zeitraums und auch nach seiner Abgeordnetentätigkeit über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren seine berufliche Tätigkeit als Richter tatsächlich ausübte, besteht eine ausreichende belastbare Tatsachengrundlage für eine sachgerechte Beurteilung (vgl. auch BayVGh, Urteil vom 19. November 2008 - 15 B 08.2040 - Juris, Rn. 36 f., m. w. N.).

Die Angriffe der Beschwerde gegen die Erwägungen der Vorinstanz zur angenommenen Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilungen hinsichtlich der Beurteilungszeiträume erlauben ebenfalls keine andere rechtliche Würdigung. Unter diesem Gesichtspunkt lässt die Beschwerde die gebotene inhaltliche Auseinandersetzung mit den Beschlussgründen vermissen. Sie beschränkt sich auf den bloßen Hinweis, dass die Würdigung des Verwaltungsgerichts - aufgrund der Gesamtbetrachtung der Beurteilungen - die Tätigkeit des Antragstellers als Bundestagsabgeordneter nicht berücksichtige und stattdessen hieraus negative Schlussfolgerungen ziehe, indem sie die Vorbeurteilung des Beigeladenen für diesen Zeitraum in den Leistungsvergleich zusätzlich einstelle. Abgesehen davon, dass eine Benachteiligung, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, nicht erkennbar ist, genügt dieses Vorbringen offensichtlich nicht den Anforderungen des Darlegungsgebots (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO), zumal die Kammer die Vergleichbarkeit der Beurteilungszeiträume im Hinblick auf die weitere Berücksichtigung der Vorbeurteilung des Beigeladenen vom 27. Januar 2014, die den Zeitraum 13. August 2009 bis zum 31. Dezember 2013 betrifft, ausführlich begründet hat. Ferner verhilft auch die im späteren Schriftsatz vom 9. November 2017 enthaltene Behauptung des Antragstellers, dessen dienstliche Beurteilung vom 29. Februar 2016 beziehe sich auf den Zeitraum April 2007 bis Februar 2016, der Beschwerde nicht zum Erfolg. Diese Angabe stellt sich insofern als unrichtig dar, als der Beurteilungszeitraum erst am 1. April 2008 begann und damit ein Jahr kürzer ist. Unabhängig davon ist der Hinweis - ebenso wie die weiteren Ausführungen im genannten Schriftsatz - erst nach Ablauf der einmonatigen Beschwerdebegründungsfrist (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO), die mit Zustellung des angefochtenen verwaltungsgerichtlichen Beschlusses am 29. Juni 2017 zu laufen begann und demgemäß bereits mit dem 31. Juli 2017, einem Montag, endete (vgl.

§ 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 und 2 ZPO, § 188 Abs. 2 BGB), in das Rechtsmittelverfahren eingeführt worden und deshalb für die Entscheidung ohnehin nicht mehr zu berücksichtigen.

Auch mit dem weiteren Vortrag, er sei nicht nur als Sozialrichter, sondern als ständiger Vertreter eines Direktors am Sozialgericht beurteilt worden, so dass seine dienstliche Beurteilung nicht ansatzweise vergleichbar sei mit derjenigen des Beigeladenen als Richter am Arbeitsgericht, gelingt es dem Antragsteller nicht, die Eignung der Beurteilungen als Grundlage für die Auswahlentscheidung des Antragsgegners in Zweifel zu ziehen. Insoweit verfehlt die Beschwerde ebenfalls die Darlegungsanforderungen (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Beschluss ausgeführt, dass der Statusunterschied zwischen den Bewerbern einem Leistungsvergleich nicht von vornherein entgegenstehe, weil die Unterschiede zwischen verschiedenen Statusämtern, die jeweils den Bezugspunkt dienstlicher Beurteilungen bildeten, vom Dienstherrn in einer bestimmten Weise, wie etwa grundsätzlich durch Zuerkennung eines Qualitätsvorsprungs der Beurteilung in einem staturhöheren Amt, berücksichtigt werden müssten. Auf diese entscheidungstragenden Erwägungen geht die Beschwerde nicht ansatzweise ein. Vielmehr erschöpft sich die Beschwerdebegründung insoweit in einer Wiederholung des Vorbringens des Antragstellers aus dem erstinstanzlichen Verfahren.

Der weitere Vorhalt der Beschwerde, der Leistungsvergleich sei ermessensfehlerhaft und unter Verstoß gegen das Gebot der Sachlichkeit und Neutralität erfolgt, weil die dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 29. Februar 2016 bereits zum Zeitpunkt der Beurteilung des Beigeladenen am 26. April 2016 vorgelegen habe und diese damit „im Wissen um“ die Beurteilung des Antragstellers erstellt worden sei, stellt sich gleichfalls als unbegründet dar. Soweit die Beschwerde mit diesem Vortrag den Vorwurf einer Manipulation des Beurteilungsinhalts verbinden und demgemäß die Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung des Beigeladenen vom 26. April 2016 in Zweifel ziehen will, bleibt sie weitergehende Angaben zu Umständen schuldig, die einen entsprechenden Verdacht begründen könnten. Die zeitliche Reihenfolge, in der die beiden Beurteilungen erstellt worden sind, genügt für sich allein nicht, um eine Manipulation im vorgenannten Sinne zumindest als so denkbar erscheinen zu lassen, dass dies weitere Maßnahmen der Sachaufklärung rechtfertigen könnte. Dies gilt auch unter Berücksichtigung dessen, dass sowohl im

Besetzungsvorschlag des Präsidenten des Thüringer Landesarbeitsgerichts als auch im Auswahlvermerk des Ministeriums angegeben ist, die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen sei (wie diejenige des Antragstellers bereits) am 29. Februar 2016 erstellt worden. Entgegen der Auffassung des Antragstellers kann nicht davon ausgegangen werden, dass mit dieser unzutreffenden Angabe der Eindruck erweckt werden sollte, dass beide Bewerber an ein und demselben Tag beurteilt worden sind, um die Entstehung des Verdachts einer Manipulation zu verhindern. Dagegen spricht schon, dass die falsche Datumsangabe - nicht zuletzt aufgrund des an anderer Stelle im selben Auswahlvermerk (S. 10, 11, Anlage 1) zutreffend angegebenen Datums (26. April 2016) - als eine auf einem Versehen beruhende offenbare Unrichtigkeit erkennbar ist.

Bleibt mithin die Beschwerde erfolglos, hat der Antragsteller als unterlegener Rechtsmittelführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 2 VwGO). Es entspricht der Billigkeit, ihm auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen. Denn der Beigeladene hat auch im Beschwerdeverfahren einen Antrag gestellt und sich damit einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt (vgl. § 162 Abs. 3 i. V. m. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1, Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Sätze 2 bis 4, § 47 GKG und entspricht dem von den Beteiligten nicht in Frage gestellten Streitwert für das erstinstanzliche Verfahren.

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Hampel

Gravert

Best