

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn V...,

- gegen a) den Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs
vom 7. Juni 2016 - 1 B 559/16 -,
b) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main
vom 3. Februar 2016 - 9 L 4534/15.F -
und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Voßkuhle
und die Richterinnen König,
Langenfeld

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)

am 9. August 2016 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

G r ü n d e :

A.

Die mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde wendet sich gegen die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes in einem Konkurrentenstreit um die Stelle als Leitender Oberstaatsanwalt als Abteilungsleiter bei einer Generalstaatsanwaltschaft (BesGr. R 3). 1

I.

1. Der Beschwerdeführer ist seit 2010 Oberstaatsanwalt bei einer Generalstaatsan- 2

waltschaft (BesGr. R 2).

Er begann seine Laufbahn im Juli 2002 als Richter auf Probe bei der Staatsanwaltschaft und war von Oktober 2005 bis August 2010 an das Hessische Justizministerium abgeordnet, wo er als Referatsleiter und später als Koordinierender Referatsleiter in der Strafrechtsabteilung tätig war. Während seiner Abordnung wurde er im Jahr 2006 zum Staatsanwalt auf Lebenszeit und 2008 zum Oberstaatsanwalt als Dezent bei einer Staatsanwaltschaft bei einem Oberlandesgericht ernannt. Zum August 2010 wurde er an die Generalstaatsanwaltschaft versetzt, wo er später mit je hälftiger Arbeitskraft in den Abteilungen II (Aus- und Durchlieferungssachen sowie sonstige Rechtshilfeangelegenheiten) und VI (Geldwäscheverfahren, ausgewählte Bereiche der Umweltkriminalität, Kontaktstelle im Europäischen Justiziellen Netz, Zentralstelle für die Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität, Zentralstelle für die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität) beschäftigt war. Von April 2012 bis März 2015 war der Beschwerdeführer als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverfassungsgericht abgeordnet. Im April 2015 kehrte er zur Generalstaatsanwaltschaft und dort in die Abteilung VI zurück, wobei sein Dezernat Aufgaben der Zentralstelle für die Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität und der Zentralstelle für die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität umfasst.

3

2. Mit Schreiben vom 12. November 2014 bewarb er sich auf die im Justiz-Ministerial-Blatt für Hessen vom 1. November 2014, S. 556 Nr. 3, berichtigt im Justiz-Ministerial-Blatt für Hessen vom 1. Dezember 2014, S. 766 Nr. 3 ausgeschriebene Stelle einer Leitenden Oberstaatsanwältin als Abteilungsleiterin oder eines Leitenden Oberstaatsanwaltes als Abteilungsleiter bei einer Generalstaatsanwaltschaft.

4

Der Ausschreibungstext enthielt folgenden Zusatz:

5

Die vorzulegenden dienstlichen Beurteilungen haben sich an dem im JMBl. vom 1. Juni 2012 (S. 196 ff., Anlage 1, Ziffer 2.4) veröffentlichten Anforderungsprofil auszurichten.

3. Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Bewerbung an das Bundesverfassungsgericht als wissenschaftlicher Mitarbeiter abgeordnet war, erstellte der zuständige Bundesverfassungsrichter auf Bitten des Hessischen Justizministeriums gemäß § 13 Abs. 3 Satz 1 der Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts in der Fassung vom 15. Dezember 1986 (GOBVerfG a.F.) eine dienstliche Anlassbeurteilung. Diese Beurteilung vom 26. November 2014 erfasste seine Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter seit dem 1. April 2012 und enthielt folgende Abschlussformel:

6

Insgesamt ist Herr V... ein ausgezeichnet befähigter und hochqualifizierter Jurist. Er hat sich zu einem ausgesprochen wertvollen Mitarbeiter meines Dezernates entwickelt und die an ihn gestellten Anforderungen bei Weitem übertroffen.

Für die Übernahme weitergehender Entscheidungsverantwortung

ist er nach meiner Überzeugung uneingeschränkt geeignet.

Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts sah von einer eigenen Beurteilung gemäß § 13 Abs. 3 Satz 2 GOBVerfG a.F. ab. 7

4. Im Januar 2015 erstellte der Generalstaatsanwalt, nachdem er entsprechende vorbereitende Stellungnahmen der Leiter der Abteilungen II und VI als unmittelbare Vorgesetzte des Beschwerdeführers eingeholt hatte, für den vor der Abordnung an das Bundesverfassungsgericht liegenden Zeitraum vom 16. August 2010 bis 31. März 2012 eine dienstliche Beurteilung. Die im Rahmen der Beurteilungseröffnung seitens des Beschwerdeführers angebrachte Kritik - unter anderem zur unzureichenden Darstellung der von ihm in diesem Zeitraum ausgeübten Tätigkeiten - führte zu einer Ergänzung der dienstlichen Beurteilung unter dem 2. März 2015. Die Einzelbewertungen und das Gesamturteil wurden hingegen nicht geändert. Gegen diese Beurteilung wandte sich der Beschwerdeführer mit einer Gegenäußerung vom 11. März 2015. 8

5. Auf die ausgeschriebene Stelle bewarben sich insgesamt fünf Oberstaatsanwältinnen und Oberstaatsanwälte aus dem Geschäftsbereich der Generalstaatsanwaltschaft - unter anderem die erfolgreiche Mitbewerberin und spätere Beigeladende des Ausgangsverfahrens. 9

Diese ist seit 2000 Oberstaatsanwältin bei der Generalstaatsanwaltschaft. Sie wurde von 2007 bis 2009 und erneut seit Januar 2013 mit der ständigen Vertretung einer Abteilungsleitung betraut. Seit 2010 übt sie - bei einer Entlastung von den staatsanwaltschaftlichen Aufgaben im Umfang von 50% - die Funktion einer besonderen Frauenbeauftragten für den staatsanwaltschaftlichen Dienst aus. 10

Der Generalstaatsanwalt erstellte für die Mitbewerberin eine dienstliche Beurteilung über den Zeitraum vom 27. August 2009 bis zum 8. Mai 2015. Das Gesamturteil der Beurteilung lautete: 11

Frau G... ist eine sehr erfahrene Oberstaatsanwältin mit herausragenden Fach- und Führungskompetenzen. Sie hat in ihrer langjährigen Tätigkeit die Aufgabenfelder meiner Behörde in einer besonderen Vielfalt kennengelernt und zählt zu den absoluten Leistungsträgern meiner Behörde. Insgesamt komme ich zu der Bewertung, dass Frau Oberstaatsanwältin G... die an das von ihr angestrebte Amt zu stellenden

Anforderungen herausragend übertrifft.

6. Mit Besetzungsvorschlag vom 11. Juni 2015 schlug der Generalstaatsanwalt vor, die ausgeschriebene Stelle mit der Mitbewerberin zu besetzen. 12

Dabei wies der Generalstaatsanwalt zunächst darauf hin, dass die für den Beschwerdeführer erstellte Anlassbeurteilung des Bundesverfassungsgerichts sich nicht in einem den dienstlichen Beurteilungen seiner Mitbewerber vergleichbaren 13

Umfang an den in seinem Geschäftsbereich geltenden Beurteilungsrichtlinien orientiere. Auch sei das Gesamtprädikat nicht der den hessischen Beurteilungsrichtlinien zugrunde liegenden achtstufigen Bewertungsskala entnommen. Die Auswahlentscheidung bezüglich des Beschwerdeführers könne daher mangels direkter Vergleichbarkeit nicht allein auf das Gesamturteil seiner dienstlichen Beurteilung gestützt werden, die Auswahl zwischen den verbleibenden Bewerbungen der Mitbewerberin, eines weiteren Mitbewerbers und dem Beschwerdeführer sei vielmehr auf der Grundlage eines unmittelbaren Vergleichs der aktuellen Beurteilungen in Ansehung der Kriterien des Anforderungsprofils vorzunehmen.

Der Generalstaatsanwalt stellte unter anderem zu den Anforderungen an die „ausgeprägte Führungskompetenz“ der Bewerber fest, der Mitbewerberin sei eine „herausragende“ Führungskompetenz zu bescheinigen. Insbesondere könne sie auf die langjährige Tätigkeit als ständige Abteilungsleitervertreterin zurückblicken. Sie habe mehrfach, teilweise auch über einen längeren Zeitraum, Abteilungen vorübergehend allein geleitet. Dahinter bliebe der Beschwerdeführer klar zurück. Er habe im Rahmen seiner bisherigen Dienstlaufbahn nicht über relevante Zeiträume hinweg Tätigkeiten ausgeübt, die es ihm in vergleichbarer Weise erlaubt hätten, Führungserfahrung zu machen und entsprechende Kompetenzen zu erwerben. Zwar sei auch die Tätigkeit als Koordinierender Referatsleiter im Hessischen Justizministerium mit gewissen Führungsaufgaben verbunden, diese seien in ihrer Intensität und Ausprägung aber deutlich unterhalb der Ebene der stellvertretenden Leitung einer Abteilung der Generalstaatsanwaltschaft anzusiedeln. Da sich der dienstlichen Anlassbeurteilung des Bundesverfassungsgerichts keine Aussagen zur Führungskompetenz des Beschwerdeführers entnehmen ließen, könne möglicherweise ein Rückgriff auf Vorbeurteilungen zulässig und zweckdienlich sein. Die jüngste Beurteilung, in welcher ausdrücklich Ausführungen zur Führungskompetenz des Beschwerdeführers enthalten seien, sei die aus Anlass seines Ausscheidens aus dem Hessischen Justizministerium für den Zeitraum September 2008 bis August 2010 erstellte Beurteilung. Diese Beurteilung bleibe jedoch deutlich hinter den Einschätzungen zur Führungskompetenz der Mitbewerberin und eines weiteren Mitbewerbers zurück. Deren Fähigkeiten zur Anleitung des Personals würden als „absolut überzeugend“ beziehungsweise „sehr gut“, ihre Motivationskraft als „besonders hervorzuhebend“ beziehungsweise „in hohem Maße“ vorhanden und ihre Überzeugungsfähigkeit als „hervorragend“ beziehungsweise „hoch“ eingestuft.

14

Zusammenfassend kam der Generalstaatsanwalt zu dem Ergebnis, dass sowohl die Mitbewerberin als auch ein weiterer Mitbewerber dem Beschwerdeführer bei den Anforderungsmerkmalen der Fach-, Sozial- und Führungskompetenz deutlich überlegen seien. Lediglich in den Grundanforderungen könne der Beschwerdeführer mit der Mitbewerberin gleichziehen und gegenüber dem weiteren Mitbewerber einen Vorteil geltend machen.

15

7. Das Hessische Justizministerium wählte entsprechend dem Besetzungsvorschlag des Generalstaatsanwaltes vom 11. Juni 2015 die Mitbewerberin aus. Im Aus-

16

wahlvermerk vom 15. Juli 2015 führte das Hessische Justizministerium aus, hinsichtlich des zwischen den in der Auswahl verbleibenden drei Bewerbungen vorzunehmenden Vergleichs habe der Generalstaatsanwalt in seinem Besetzungsvorschlag zutreffend ausgeführt, dass die Anlassbeurteilung des Beschwerdeführers durch das Bundesverfassungsgericht auf anderen Beurteilungsrichtlinien beruhe und sich in der Gesamtbewertung einer Formulierung bediene, die einen Vergleich unmittelbar auf der Grundlage der Bewertungsstufen ausschließe. Konsequenterweise habe der Generalstaatsanwalt seine Auswahlempfehlung auf einen unmittelbaren Vergleich der Kriterien des maßgeblichen Anforderungsprofils und der diesbezüglichen Ausführungen in den Zeugnistexten gestützt. Nach den überzeugenden Darlegungen des Generalstaatsanwaltes bestehe ein Eignungsvorsprung der Mitbewerberin gegenüber einem weiteren Mitbewerber und von diesem wiederum gegenüber dem Beschwerdeführer. Danach ergebe sich, dass die Mitbewerberin und ein weiterer Mitbewerber die Merkmalsgruppe Fach-, Sozial- und Führungskompetenz besser als der Beschwerdeführer erfüllten. Lediglich bei den Grundanforderungen sei der Beschwerdeführer gegenüber einem weiteren Mitbewerber besser und im Vergleich mit der Mitbewerberin gleich gut beurteilt.

8. Mit Schreiben vom 14. September 2015 teilte das Hessische Justizministerium dem Beschwerdeführer mit, seine Bewerbung habe keinen Erfolg. Die Stelle werde mit der Mitbewerberin besetzt. 17

9. Gegen die Auswahlentscheidung legte der Beschwerdeführer Widerspruch ein, der soweit ersichtlich noch nicht beschieden wurde. 18

10. Zugleich ersuchte er beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main um einstweiligen Rechtsschutz nach. Mit Beschluss vom 3. Februar 2016 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag auf einstweilige Freihaltung der streitgegenständlichen Stelle ab. Das Auswahlverfahren und die auf ihm beruhende Auswahlentscheidung zugunsten der Mitbewerberin seien rechtmäßig. 19

Der nach Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber habe anhand aussagekräftiger, das heißt aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen. Maßgebend sei in erster Linie das abschließende Gesamturteil (Gesamtnote). Seien Bewerber mit dem gleichen Gesamturteil bewertet worden, müsse der Dienstherr zunächst die Beurteilungen unter Anlegung gleicher Maßstäbe umfassend inhaltlich auswerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis nehmen. 20

Nach Maßgabe dieser Erwägungen sei festzustellen, dass der Auswahlvermerk vom 15. Juli 2015 davon ausgehe, dass aufgrund der unterschiedlichen Beurteilungen unterschiedliche Beurteilungsmaßstäbe zugrunde gelegt worden seien, die einen Vergleich unmittelbar auf der Grundlage des Gesamturteils ausschließen würden. Bei dieser Sachlage stelle der Auswahlvermerk auf einen unmittelbaren Vergleich der Kriterien des maßgeblichen Anforderungsprofils in dem die Richtlinien 21

festschreibenden Bezugserlass mit den diesbezüglichen Ausführungen in den Zeugnistexten ab. Dieses Verfahren zur Gewinnung von Auswahlkriterien könne nicht beanstandet werden. Die in den Beurteilungen enthaltenen Aussagen zu Eignung, Befähigung und dienstlicher Leistung könnten grundsätzlich durch inhaltliche Ausschöpfung des Wortlauts miteinander verglichen werden.

Es sei auch zu bedenken, dass die Bewerber mit der Ausschreibung auf die Vorlage entsprechender Beurteilungen nach dem Bezugserlass verpflichtet worden seien. Insoweit habe der Beschwerdeführer im Verfahren nicht dargelegt, dass sich der für die Beurteilung zuständige Bundesverfassungsrichter einer entsprechenden, nach Maßgabe der hessischen Beurteilungsrichtlinien zu erstellenden Beurteilung verweigert habe. Würde man - wie vom Beschwerdeführer behauptet - von einer mangelnden Vergleichbarkeit der aktuellen Beurteilungen ausgehen und eine Sachentscheidung ausschließen, würde dies zur Folge haben, dass der Beschwerdeführer gerade durch die Verletzung einer in seine Sphäre fallenden Obliegenheit, nämlich eine aussagekräftige, nach den hessischen Beurteilungsrichtlinien abgefasste Beurteilung vorzulegen, sich auf eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs berufen könnte, dessen (mögliche) Ursache er selbst herbeigeführt habe. Dies habe jedenfalls für den Fall zu gelten, dass zumutbare eigene Anstrengungen unterblieben seien, eine entsprechende Abfassung der Beurteilung herbeizuführen. Das Land Hessen als Antragsgegner habe nicht den unterschiedlichen Beurteilungsinhalten - etwa durch Einholung ergänzender Stellungnahmen des Bundesverfassungsgerichts - nachgehen müssen. Es sei ihm somit nicht verwehrt, den vorliegenden Unterlagen selbst geeignete und vergleichbare Aussagen abzugewinnen.

22

Der Antragsgegner habe seine Auswahlentscheidung auf der Grundlage des gesamten für die persönliche und fachliche Einschätzung von Eignung und Leistung der Bewerber bedeutsamen Inhalts der vorliegenden Beurteilungen für einen vergleichbaren Zeitraum ab dem Jahr 2009 getroffen, wobei er in nicht zu beanstandender Weise der letzten aktuellen Beurteilung wesentliche Bedeutung beigemessen habe. Aus den unterschiedlichen beruflichen Werdegängen des Beschwerdeführers und der Mitbewerberin ergebe sich, dass die Beurteilungen von unterschiedlichen Stellen, Beurteilern und auch unterschiedlich langen Zeiträumen geprägt seien. Dies hindere den Antragsgegner nicht daran, diese bei seiner Auswahlentscheidung zugrunde zu legen. Soweit der Beschwerdeführer die Nachbeurteilung im März 2015 für nachteilig erachte, weil bestimmte dienstliche Verwendungen nicht in der gebotenen Klarheit aus der Beurteilung hervorgingen, sei darauf hinzuweisen, dass die Aufgaben der dienstlichen Verwendung und seine Gegenäußerung Aufnahme in die Beurteilung gefunden hätten und das Gesamturteil in der Auswahlentscheidung keine Berücksichtigung gefunden habe. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Koordinierender Referatsleiter bei seiner Abordnung an das Hessische Justizministerium herangezogen worden sei, um das Merkmal „Führungskompetenz“ als erprobt anzusehen.

23

Der Auswählerwägung liege zugrunde, dass der Beschwerdeführer und die Mitbewerberin hinsichtlich der Grundanforderungen gleichauf lägen, sich hinsichtlich der jeweils ausgeprägten Fach-, Sozial- und Führungskompetenz aber wesentlich unterschieden. Hinsichtlich der Merkmale Fach- und Sozialkompetenz könne das Gericht allerdings anders als der Auswahlvermerk nicht erkennen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der Mitbewerberin wesentliche Unterschiede bestünden. Allerdings trügen die Auswählerwägungen hinsichtlich des Leistungsstandes, der durch Führungskompetenz unter Beweis gestellt worden sei. Insoweit habe der Antragsgegner die Verwendung der Mitbewerberin hinsichtlich einer „ständigen Abteilungsleitervertreterin“ bei der Generalstaatsanwaltschaft im Vergleich zu der von dem Beschwerdeführer ausgeübten Funktion eines „Koordinierenden Referatsleiters“ im Justizministerium bewertet. Die Beurteilung des Beschwerdeführers bleibe hinter der Beurteilung der Mitbewerberin, der „hervorragende Erfolge“ bescheinigt worden seien, zurück. Zudem sprächen die Zeiträume, in der die Mitbewerberin ihre Führungskompetenz unter Beweis gestellt habe und die in den aktuellen Beurteilungszeitraum hineinragten, für ihre ausgeprägte Führungskompetenz.

24

11. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main wies der Hessische Verwaltungsgerichtshof durch Beschluss vom 7. Juni 2016 zurück.

25

Die Beschwerdebegründung genüge den in § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genannten Darlegungsanforderungen nicht, soweit sie im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer geforderte Vergleichbarmachung der dienstlichen Beurteilungen pauschal „auf die Ausführungen in der Antragsschrift“ verweise. Es sei nicht Aufgabe des Senats, sich aufgrund solcher pauschaler Bezugnahme den für die Beschwerdebegründung „passenden“ Vortrag aus früheren Schriftsätzen oder dem sonstigen Akteninhalt „herauszufiltern“.

26

Auch im Übrigen rechtfertige das Vorbringen des Beschwerdeführers eine Abänderung der angegriffenen Entscheidung nicht. Die Auswahlentscheidung, insbesondere der in diesem Zusammenhang vorgenommene Vergleich der dienstlichen Beurteilungen, werde vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner Begründung nicht tauglich infrage gestellt. Der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber müsse auf der Grundlage vergleichbarer dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden. Dienstliche Beurteilungen, die nicht vergleichbar seien, müsse der Dienstherr im Rahmen einer Personalauswahlentscheidung selbständig werten und anhand eines objektiven Vergleichsmaßstabes, der in der Regel auf der Grundlage der Anforderungen des zu besetzenden Amtes zu bilden sei, einander zuordnen. In welcher Weise die Beurteilungen der Leistung, Eignung und Befähigung kompatibel zu machen seien, sei von der für die Personalauswahl zuständigen Stelle zu entscheiden und zu bewerten. Sie könne in diesem Zusammenhang etwa ergänzende Stellungnahmen einholen oder aus den vorliegenden Unterlagen selbständig geeignete und vergleichbare Aussagen gewinnen. Aus der Beschwerdebegründung erschließe sich angesichts dieser Maßstäbe nicht, weshalb es dem Dienstherrn verwehrt gewesen

27

sein solle, die Einzelaussagen in den letzten dienstlichen Beurteilungen bezogen auf das Anforderungsprofil vergleichend einander gegenüberzustellen.

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die ihm vom Verwaltungsgericht auferlegte Obliegenheit wende, eine aussagekräftige, nach hessischen Beurteilungsrichtlinien abgefasste Beurteilung vorzulegen, führe auch dieser Vortrag nicht zum Erfolg. Selbst wenn eine solche Obliegenheit nicht bestanden haben sollte, ergebe sich aus dem Beschwerdevorbringen nicht, welche weiteren Möglichkeiten zur Herstellung einer größtmöglichen Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilungen zur Verfügung gestanden hätten. 28

Nicht zu beanstanden sei, dass im Rahmen der Auswahlentscheidung zur Beurteilung der Führungskompetenz des Beschwerdeführers auf seine dienstliche Beurteilung für die Zeit seiner Tätigkeit als Referatsleiter im Hessischen Justizministerium zurückgegriffen worden sei. Der Beschwerdebegründung lasse sich nicht entnehmen, dass der Beschwerdeführer nach der Referatsleitertätigkeit überhaupt noch mit Führungsaufgaben betraut gewesen sei. 29

Soweit der Beschwerdeführer anbringe, die Führungstätigkeit der Mitbewerberin sei nicht sehr ausgeprägt, lasse sich der Beschwerdebegründung nicht entnehmen, dass die Würdigung der Führungskompetenzen der Mitbewerberin auf fehlerbehafteten oder unzureichenden Tatsachengrundlagen beruhe. Auch enthalte die Beschwerdebegründung keine nähere Erläuterung, aus welchen Gründen die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Referatsleiter stärker hätte gewichtet werden müssen. Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach der Dienstherr dem Merkmal „Führungskompetenz“ bei der Auswahlentscheidung einen zu hohen Stellenwert beigemessen und die Verwendungsbreite des Beschwerdeführers demgegenüber zu gering gewichtet habe, ziele auf den Bereich, der grundsätzlich dem weiten Auswahlermessen des Dienstherrn unterliege und gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar sei. Wie der Dienstherr die einzelnen Merkmale vor dem Hintergrund des Anforderungsprofils gewichte, bleibe ihm überlassen. 30

Schließlich werde in der Beschwerdebegründung lediglich in den Raum gestellt, dass die Beurteilung des Beschwerdeführers etwa ein halbes Jahr vor der Beurteilung der Mitbewerberin vorgelegen habe. Welche Bedeutung dies im vorliegenden Kontext haben und welche rechtliche Konsequenz sich daraus ergeben solle, werde nicht näher erläutert. 31

II.

Mit seiner gegen die verwaltungsgerichtlichen Eilentscheidungen gerichteten Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner grundrechtsgleichen Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 19 Abs. 4 GG. 32

1. Die Gerichte ließen ohne Prüfung zwingender Gründe unbeanstandet, dass das Hessische Justizministerium unter Rückgriff auf Einzelmerkmale in den dienstlichen Beurteilungen einen Qualifikationsvorsprung der Mitbewerberin hergeleitet habe. Da- 33

bei hätten sie verkannt, dass bei der Auswahlentscheidung die dienstlichen Beurteilungen der Bewerber, soweit sie aussagekräftig seien, in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen seien. Wenn der Gesamtvergleich der vorgelegten dienstlichen Beurteilungen ergebe, dass keine wesentlich gleichen Beurteilungen vorlägen, dürfe die Gesamtaussage der dienstlichen Beurteilung nicht ohne weiteres durch einen Rückgriff auf Einzelfeststellungen überspielt werden.

2. Zudem gingen die angegriffenen Entscheidungen von Beibringungs- und Darlegungspflichten aus, die die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Darlegungs- und Substantiierungslast aus Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG überspannten. Es sei nicht Aufgabe des Bewerbers aufzuzeigen, welche Anstrengungen er unternommen habe, um eine bestimmte Form der Abfassung der Beurteilung herbeizuführen oder Vorschläge zur Herstellung der Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilungen zu machen. Die ihm aufgebene Obliegenheit, sich selbst um eine Anlassbeurteilung zu bemühen, die den hessischen Beurteilungsrichtlinien entspricht, führe zu einer Ermächtigung des Dienstherrn, eine mangelnde Vergleichbarkeit im gewissen Maße hinzunehmen und zu Lasten des Bewerbers auszuliegen.

34

3. Hinzu komme eine verfassungsrechtlich zu enge Auslegung des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO durch den Hessischen Verwaltungsgerichtshof, wenn dieser pauschal jegliche Verweise in der Beschwerdeschrift für unbeachtlich erkläre. Im vorliegenden Fall sei lediglich an einer Stelle des Beschwerdevortrags auf den Vortrag in der Antragsschrift verwiesen worden. Soweit der Verwaltungsgerichtshof kritisiere, dass in der Beschwerdebegründung keine konkreten Rechtsprechungshinweise zur Rechtswidrigkeit des vom Dienstherrn gewählten Vorgehens bei der Auswahlentscheidung angeführt sowie keine Alternativen einer Vergleichbarmachung dienstlicher Beurteilungen aufgezeigt worden seien, gehöre dies nicht zu den Anforderungen an eine Beschwerdebegründung. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof habe dies selbst gesehen und daher die Beschwerde nicht als unzulässig verworfen, sondern eine Begründetheitsprüfung durchgeführt.

35

4. Die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen billigten eine Auswahlentscheidung, die auf Beurteilungen von Bewerbern beruhe, die weder von demselben Beurteiler stammten noch dieselben Beurteilungsmaßstäbe zugrunde legten, die in Teilen nicht dieselben Einzelmerkmale beinhalteten, die erhebliche unterschiedliche Beurteilungszeiträume umfassten und dabei insbesondere einen nahezu sechsmonatigen Abstand zwischen den Beurteilungszeitpunkten zuließen. Eine solche Auswahlentscheidung widerspreche dem Ziel der Bestenauslese.

36

5. Die hessischen Behörden hätten sich zu keiner Zeit bemüht, die offensichtliche Diskrepanz zwischen den Beurteilungsrichtlinien und den Auswahlkriterien auf der einen Seite und dem Text der dienstlichen Anlassbeurteilung auf der anderen Seite aufzulösen. Da der Besetzungsvorschlag des Generalstaatsanwaltes vom 11. Juni 2015 davon ausgehe, dass die dienstliche Anlassbeurteilung zu einigen Merkmalen

37

des Anforderungsprofils keine Angaben enthalte und das Problem der Vergleichbarkeit bestehe, hätte es nahegelegen, um entsprechende Ergänzungen und Klarstellungen zu bitten. Stattdessen seien lediglich vorangegangene Beurteilungen herangezogen worden.

6. Da die Beurteilung der Mitbewerberin etwa sechs Monate später erstellt worden sei, sei der maßgebliche Beurteilungszeitraum so erheblich verschoben worden, dass der Auswahlentscheidung nicht mehr gleichermaßen der aktuelle Leistungsstand aller Bewerber habe zugrunde gelegt werden können. Bei Abfassung der dienstlichen Anlassbeurteilung und des Besetzungsberichtes habe er sich seit einiger Zeit auf einem anderen Dienstposten befunden, der nicht Grundlage seiner Anlassbeurteilung gewesen sei. 38

7. Wäre das Auswahlverfahren ordnungsgemäß und in verfassungsrechtlich beanstandungsfreier Weise geführt worden, wäre eine Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten erfolgt oder jedenfalls realistischerweise möglich gewesen. 39

8. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zur Abwehr eines irreparablen Rechtsverlustes geboten. Seiner Verfassungsbeschwerde könne jedenfalls nicht von vornherein jegliche Erfolgsaussicht abgesprochen werden. Die Ausführungen hätten gezeigt, dass im Rahmen der erforderlichen Abwägung die Gründe für den Erlass einer einstweiligen Anordnung überwiegen. 40

B.

Der Präsident ist nicht deshalb von dem Verfahren ausgeschlossen, weil die dienstliche Anlassbeurteilung des Beschwerdeführers, die er als wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesverfassungsgericht erhalten hat, von Bedeutung ist. 41

I.

Nach § 18 Abs. 1 BVerfGG ist ein Richter des Bundesverfassungsgerichts von der Ausübung seines Richteramtes unter anderem dann ausgeschlossen, wenn er an der Sache beteiligt ist oder war (Nr. 1) oder in derselben Sache bereits von Amts oder Berufs wegen tätig gewesen ist (Nr. 2). 42

Der Begriff „Sache“ ist in einem konkreten, strikt verfahrensbezogenen Sinne auszulegen. Es muss sich hierbei regelmäßig um eine Tätigkeit in dem verfassungsgerichtlichen Verfahren selbst oder im Ausgangsverfahren handeln (vgl. BVerfGE 47, 105 <108 f.>; 72, 278 <288>; 82, 30 <35 f.>; 133, 163 <165 f. Rn. 6>; 135, 248 <254 Rn. 15 f.>). Dies gilt auch dann, wenn den Gegenstand des Ausgangsverfahrens ein Verwaltungsakt bildet, für den ein Richter seinerzeit als Behördenleiter Verantwortung zu tragen hatte (vgl. BVerfGE 72, 278 <288>). 43

II.

Hieran gemessen liegt kein Ausschlussgrund vor. Vorliegend wurde gemäß § 13 Abs. 3 Satz 1 GOBVerfG a.F. die dienstliche Beurteilung durch den Richter erstellt, 44

dem der Beschwerdeführer als wissenschaftlicher Mitarbeiter während seiner Abordnung zugewiesen war. Der Präsident hat von einer eigenen Beurteilung gemäß § 13 Abs. 3 Satz 2 GOBVerfG a.F. abgesehen.

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Die Verfassungsbeschwerde ist teilweise unzulässig (I.) und im Übrigen unbegründet (II.). 45

I.

Die Verfassungsbeschwerde ist insoweit unzulässig, wie der Beschwerdeführer mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt, die der Auswahlentscheidung zugrunde liegenden Beurteilungen seien zeitlich nicht miteinander vergleichbar, so dass eine Bestenauslese nach dem Leistungsprinzip nicht möglich gewesen sei. 46

Es kann dahinstehen, ob der Beschwerdeführer dem Grundsatz der materiellen Subsidiarität (vgl. BVerfGE 68, 384 <389>; 69, 122 <125>; 81, 22 <27>; stRspr) Genüge getan und im fachgerichtlichen Verfahren in ordnungsgemäßer Form eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruches aus Art. 33 Abs. 2 GG wegen des Auseinanderfallens der Beurteilungszeiträume und -stichtage sowie der fehlenden Aktualität seiner Anlassbeurteilung gerügt hat (vgl. BVerfGE 16, 124 <127>; 54, 53 <65>; 74, 102 <114>). 47

Die Verfassungsbeschwerde genügt jedenfalls in diesem Punkt nicht den Anforderungen an eine substantiierte Begründung gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG. 48

1. Die Grundrechtsverletzung ist durch Bezeichnung des angeblich verletzten Rechts und des die Verletzung enthaltenden Vorgangs substantiiert und schlüssig vorzutragen; dabei ist darzulegen, inwieweit durch die angegriffene Maßnahme das bezeichnete Grundrecht verletzt sein soll (vgl. BVerfGE 99, 84 <87>; 108, 370 <386 f.>). Hierfür ist eine Auseinandersetzung mit den angegriffenen Entscheidungen und deren konkreter Begründung notwendig (vgl. BVerfGE 85, 36 <52 f.>; 101, 331 <345>). Will der Beschwerdeführer von den Feststellungen oder von der Würdigung der Tatsachen durch die Fachgerichte abweichen, muss er seinen abweichenden Sachvortrag mit einem verfassungsrechtlichen Angriff gegen die fachgerichtliche Tatsachenfeststellung verbinden (vgl. BVerfGE 83, 119 <124 f.>). Soweit das Bundesverfassungsgericht für bestimmte Fragen bereits verfassungsrechtliche Maßstäbe entwickelt hat, muss anhand dieser Maßstäbe aufgezeigt werden, inwieweit Grundrechte durch die angegriffene Maßnahme verletzt werden (vgl. BVerfGE 101, 331 <346>). 49

2. Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. 50

a) Der Beschwerdeführer hat schon den die Rechtsverletzung enthaltenden Vorgang nicht vollständig vorgetragen. Er gibt mit seiner Behauptung, die Beurteilungszeiträume der maßgeblichen Beurteilungen unterschieden sich erheblich, weil sich 51

seine Beurteilung lediglich auf einen Zeitraum von 2012 bis 2014 und die Beurteilung der Mitbewerberin auf einen Zeitraum von 2009 bis 2015 erstreckten, den Sachverhalt nur unvollständig wieder.

Zutreffend ist, dass die dienstliche Beurteilung der Mitbewerberin vom 8. Mai 2015 den Beurteilungszeitraum vom 27. August 2009 bis zum Beurteilungsstichtag, mithin etwa fünf Jahre und acht Monate, erfasst. 52

Zutreffend ist auch, dass die Anlassbeurteilung des Beschwerdeführers durch den zuständigen Bundesverfassungsrichter lediglich den Beurteilungszeitraum vom 1. April 2012 bis zum 24. November 2014 abdeckt. Allerdings sind zur „Angleichung“ der Beurteilungszeiträume und zur Bewertung des Leistungs-, Eignungs- und Befähigungsbildes frühere Beurteilungen des Beschwerdeführers mit einbezogen worden. Dies ist vorliegend vor allem durch den Rückgriff auf die Anlassbeurteilung durch das Hessische Justizministerium geschehen, die im Besetzungsvorschlag des Generalstaatsanwaltes vom 11. Juni 2015 im Hinblick auf die Bewertung der Führungskompetenz des Beschwerdeführers maßgeblich in Bezug genommen wurde und sich auf den Zeitraum vom 13. September 2008 bis zum 15. August 2010 bezieht. Weiterhin hat der Generalstaatsanwalt am 2. März 2015 eine dienstliche Beurteilung für den Zeitraum vom 16. August 2010 bis zum 31. März 2012 erstellt. Insgesamt erstreckt sich damit der Beurteilungszeitraum vom 13. September 2008 bis zum 24. November 2014 und erfasst damit einen Zeitraum von etwa sechs Jahren und zwei Monaten. 53

b) Zudem hat der Beschwerdeführer nicht substantiiert aufgezeigt, dass und inwieweit er in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG durch die Entscheidung der Gerichte verletzt wurde, indem diese die Heranziehung seiner Anlassbeurteilung nicht wegen fehlender zeitlicher Aktualität für unzulässig erachtet haben. 54

Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass sich aus Art. 33 Abs. 2 GG konkrete Vorgaben hinsichtlich der zeitlichen Vergleichbarkeit von im Rahmen einer Auswahlentscheidung miteinander zu vergleichenden dienstlichen Beurteilungen entnehmen lassen. 55

Auch setzt er sich nicht mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auseinander, das insoweit „zeitnahe“ (BVerfGE 110, 304 <332>; BVerfGK 18, 423 <427>) beziehungsweise „aktuelle“ Beurteilungen (BVerfGK 12, 106 <108>) verlangt. 56

Der Vortrag des Beschwerdeführers erschöpft sich im Wesentlichen darin, er habe sich bei Abfassung der dienstlichen Beurteilung der Mitbewerberin und des Besetzungsberichtes schon seit einiger Zeit auf einem anderen Dienstposten befunden, der nicht Grundlage seiner Anlassbeurteilung gewesen sei. Das üblicherweise entscheidende Ende der Beurteilungszeiträume, die auch in ihrer Länge stark voneinander abwichen, sei im vorliegenden Fall so weit voneinander entfernt, dass der gebotene aktuelle Leistungsvergleich auch an diesem Kriterium scheitere. 57

Damit legt der Beschwerdeführer aber nicht dar, dass seine Anlassbeurteilung vom 58

26. November 2014 keine hinreichend verlässliche Grundlage für eine Auswahlentscheidung mehr darstellt, weil etwa nach dem Beurteilungsstichtag Veränderungen eingetreten sind, die dazu führen, dass sich sein Leistungsbild verändert hat.

Anhaltspunkte dafür, dass neuere Erkenntnisse über etwaige Leistungssteigerungen des Beschwerdeführers in der Auswahlentscheidung nicht berücksichtigt wurden, sind im Übrigen auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer war vom Beurteilungsstichtag im November 2014 noch bis März 2015 an das Bundesverfassungsgericht abgeordnet. Dass er in diesem Zeitraum von etwa vier Monaten mit weiteren oder anderen Tätigkeiten betraut war und sich sein Leistungsbild daher verändert hat, behauptet der Beschwerdeführer schon nicht und erscheint nicht naheliegend. Zudem kehrte der Beschwerdeführer nach dem Ende seiner Abordnung an das Bundesverfassungsgericht im April 2015 zur Generalstaatsanwaltschaft und dort in die Abteilung VI zurück, wo er bereits vor seiner Abordnung tätig war.

59

c) Der Beschwerdeführer setzt sich auch nicht mit den angegriffenen Beschlüssen und deren Begründung zur zeitlichen Vergleichbarkeit der Beurteilungen inhaltlich auseinander.

60

aa) Wann die einem Leistungsvergleich zugrunde gelegten Beurteilungen nicht mehr zeitlich hinreichend miteinander vergleichbar sind, ist eine Frage, die grundsätzlich tatrichterlich unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden ist.

61

Die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allein Sache der dafür zuständigen Fachgerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen; nur bei einer Verletzung spezifischen Verfassungsrechts kann das Bundesverfassungsgericht auf eine Verfassungsbeschwerde hin eingreifen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 34, 384 <397>). Die Würdigung eines Sachverhalts kann somit nicht schlechthin auf ihre Richtigkeit, sondern nur daraufhin überprüft werden, ob sie spezifisches Verfassungsrecht - insbesondere den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Verbot objektiver Willkür (Art. 3 Abs. 1 GG) - verletzt (vgl. BVerfGE 6, 7 <10>; stRspr). Ein Richterspruch verstößt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann gegen das Willkürverbot, wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht (vgl. BVerfGE 80, 48 <51>; 83, 82 <84>; 86, 59 <63>).

62

bb) Diese Voraussetzungen hat der Beschwerdeführer vorliegend nicht hinreichend dargelegt. Die Entscheidungen des Verwaltunggerichtshofs und des Verwaltungsgerichts lassen auch keine Willkür erkennen.

63

Das Verwaltungsgericht hat zu den Beurteilungszeiträumen nachvollziehbar ausgeführt, die auswählende Behörde habe erkennbar die Auswahlentscheidung auf der

64

Grundlage des gesamten für die persönliche und fachliche Einschätzung von Eignung und Leistung der Bewerber bedeutsamen Inhalts der vorliegenden Beurteilungen für einen vergleichbaren Zeitraum ab dem Jahr 2009 getroffen. Aus den unterschiedlichen beruflichen Werdegängen des Beschwerdeführers und der Mitbewerberin ergebe sich, dass die Beurteilung des Beschwerdeführers von unterschiedlichen Stellen, Beurteilern und auch unterschiedlich langen Zeiträumen geprägt sei. Dieser Umstand hindere die auswählende Stelle nicht daran, sie bei ihrer Auswahlentscheidung zu Grunde zu legen, weil insbesondere eine hierin liegende Rechtsbeschwerde des Beschwerdeführers nicht ersichtlich sei.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat den Rückgriff auf die dienstliche Beurteilung des Beschwerdeführers für die Zeit seiner Tätigkeit als Referatsleiter im Hessischen Justizministerium im Zeitraum 2008 bis 2010 mit dem Argument, andernfalls sei eine Beurteilung der Führungskompetenz nicht möglich gewesen, in vertretbarer Weise gebilligt. 65

Im Übrigen entspricht dieses Verständnis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach das wesentliche Abstellen auf die aktuelle Beurteilung verfassungsrechtlich geboten ist, sofern sich hieraus verlässliche Bewertungen zur Frage der Eignung ergeben (vgl. BVerfGK 12, 106 <108>). 66

Weiterhin stehen die Entscheidungen der Gerichte im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, das die Möglichkeit des Rückgriffs auf ältere dienstliche Beurteilungen als zusätzliche Erkenntnismittel, die über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Beurteilten Aufschluss geben, bejaht (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2002 - 2 C 31.01 -, juris, Rn. 15; Beschluss vom 16. Dezember 2008 - 1 WB 39.07 -, BVerwGE 133, 1 <7 Rn. 52>). 67

II.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs verletzt den Beschwerdeführer nicht in seinem Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG (1.). Die angegriffenen Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichts verletzen den Beschwerdeführer auch nicht in seinem grundrechtsgleichen Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte aus Art. 33 Abs. 2 GG (2.). 68

1. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs steht mit Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG in Einklang. 69

a) Art. 33 Abs. 2 GG verleiht dem Beamten in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG das Recht, eine dienstrechtliche Auswahlentscheidung dahingehend gerichtlich überprüfen zu lassen, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über seine Bewerbung entschieden hat (vgl. BVerfGE 39, 334 <354>; BVerfGK 1, 292 <295 f.>). Wird dieses subjektive Recht durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, so kann der unterlegene Beamte eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal 70

ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt wenn seine Auswahl wenigstens möglich erscheint (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 57, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Februar 2016 - 2 BvR 2223/15 -, juris, Rn. 83).

Die Effektivität des Rechtsschutzes erfordert dabei auch, dass der Richter den Beteiligten den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert (vgl. BVerfGE 77, 275 <284>; stRspr). Eröffnet das Prozessrecht eine weitere Instanz, so gewährleistet Art. 19 Abs. 4 GG dem Bürger in diesem Rahmen die Effektivität des Rechtsschutzes im Sinne eines Anspruchs auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 40, 272 <274 f.>; 54, 94 <96 f.>). Das Rechtsmittelgericht darf ein von der jeweiligen Rechtsordnung eröffnetes Rechtsmittel daher nicht ineffektiv machen und für den Beschwerdeführer leer laufen lassen (vgl. BVerfGE 78, 88 <99>; 96, 27 <39>).

71

b) Es bedarf vorliegend keiner Prüfung, ob - wie der Beschwerdeführer rügt - der Verwaltungsgerichtshof durch eine streng formalisierte Handhabung der Darlegungsanforderungen nach § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG den Zugang zu einer nach der Prozessordnung eröffneten weiteren Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise durch die Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Normen erschwert hat. Denn der Verwaltungsgerichtshof hat jedenfalls - wie der Beschwerdeführer in seiner Verfassungsbeschwerde selbst einräumt - das schrift-sätzliche Vorbringen gleichwohl gewürdigt und die Beschwerde nicht verworfen, sondern zurückgewiesen.

72

2. Die verwaltungsgerichtlichen Eilentscheidungen verkennen bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung nicht den Gehalt des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Beschwerdeführers. Sie verletzen den Beschwerdeführer nicht in seinem Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG.

73

a) Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.

74

aa) Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfGE 139, 19 <49 Rn. 59, 55 f. Rn. 76>; aus der ständigen Kammerrechtsprechung vgl. BVerfGK 12, 284 <286 f.>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 7. März 2013 - 2 BvR 2582/12 -, juris, Rn. 15 m.w.N.). Dabei dient Art. 33 Abs. 2 GG zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung

75

in die Bewerberauswahl begründet (sogenannter Bewerbungsverfahrensanspruch, vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 31, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

bb) Die Ermittlung des - gemessen an den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung - am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen. Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Amtes, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist. Die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung können vom Dienstherrn für den Aufgabenbereich eines Amtes durch die Festlegung eines Anforderungsprofils bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisiert werden (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 32, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

76

cc) Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet mit den Begriffen „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ und dem Prognosecharakter der Auswahlentscheidung von Verfassungen wegen einen Beurteilungsspielraum des Dienstherrn, der nur eingeschränkter Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegt. Die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle ist daher beschränkt und hat sich nur darauf zu erstrecken, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, anzuwendende Begriffe oder den rechtlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (vgl. BVerfGE 39, 334 <354>; 108, 282 <296>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 56, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

77

dd) Der Vergleich der Bewerber im Rahmen einer Auswahlentscheidung hat vor allem anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (vgl. BVerfGE 110, 304 <332>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 58, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen; BVerfGK 20, 77 <81>). Dabei sind vor allem zeitnahe (vgl. BVerfGE 110, 304 <332>; BVerfGK 18, 423 <427>) beziehungsweise aktuelle (BVerfGK 12, 106 <108>) dienstliche Beurteilungen heranzuziehen.

78

Die Beurteilungen sind, soweit sie aussagekräftig sind, in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen. Maßgeblich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, welches anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet wurde (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 58, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen; BVerfGK 20, 77 <81>).

79

In bestimmten Fällen lässt es Art. 33 Abs. 2 GG zu, dass der Dienstherr die Kandidaten im Anschluss an einen Vergleich der Gesamturteile anhand der für das Beförderungssamt wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter ver-

80

gleich. Dies kommt insbesondere bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis in Betracht. Gerade dann kommt den Einzelaussagen nach dem Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilungen, über Leistung und Eignung der Beamten ein differenziertes Bild zu geben, besondere Bedeutung zu (vgl. BVerfGK 12, 106 <108>; 20, 77 <82>). Ob nach ihrem Gesamtergebnis wesentlich gleiche Beurteilungen vorliegen, die einen solchen weiteren Vergleich ermöglichen, richtet sich nicht allein nach dem formalen Gesamturteil. Vielmehr sind auch etwaige Unterschiede im Maßstab der Beurteilung der Bewerber zu berücksichtigen. Solche Unterschiede kommen etwa dann in Betracht, wenn sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 59, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen; BVerfGK 10, 474 <478> m.w.N.; 20, 77 <82>).

Ergibt der Gesamtvergleich, dass keine wesentlich gleichen Beurteilungen vorliegen, so darf die Gesamtaussage der dienstlichen Beurteilungen nicht ohne Weiteres durch einen Rückgriff auf Einzelfeststellungen überspielt werden. Bei nicht wesentlich gleichen Beurteilungen ist der unmittelbare Vergleich einzelner Feststellungen („Ausschöpfung“ beziehungsweise „Ausschärfung“) vielmehr nur bei Vorliegen zwingender Gründe zulässig (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 60, 63, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen; BVerfGK 20, 77 <82>). Ein zwingender Grund ist etwa dann gegeben, wenn dem Gesamturteil ein geringerer Aussagewert zukommt, weil die Tätigkeit im angestrebten Amt in einem solchen Ausmaß von einzelnen ganz spezifischen Anforderungen geprägt oder insgesamt von der bisherigen Tätigkeit der Bewerber so weit entfernt ist, dass das Gewicht des Gesamturteils im Bewerbervergleich zurücktreten muss (vgl. BVerfGK 20, 77 <83>).

81

b) An diesem Maßstab gemessen verletzen die angegriffenen Entscheidungen den Bewerbungsverfahrensanspruch des Beschwerdeführers nicht. Die durch die Verwaltungsgerichte vorgenommene Kontrolle der Einhaltung der Grenzen des Beurteilungsermessens des Dienstherrn bei seiner Auswahlentscheidung ist von Verfassung wegen nicht zu beanstanden.

82

aa) Zwar begegnet es verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Gerichte davon ausgehen, dass der Bewerber sich während einer Abordnung wie ein externer Bewerber, das heißt wie ein solcher, der einem anderen Dienstherrn angehört oder als Quereinsteiger aus der Privatwirtschaft kommt, behandeln lassen müsse und ihn deshalb die Mitwirkungspflicht oder -obliegenheit treffe, die auswählende Behörde in die Lage zu versetzen, den erforderlichen Eignungs- und Leistungsvergleich vorzunehmen, indem er die Erstellung einer dienstlichen Beurteilung nach Maßgabe bestimmter Richtlinien erwirke.

83

Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet die auswählende Behörde, über die Bewerbungen aufgrund eines nach sachlich gleichen Maßstäben angelegten Vergleichs der Eig-

84

nung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerber zu entscheiden. Die auswählende Behörde hat den für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Leistungsvergleich der Bewerber regelmäßig anhand aussagekräftiger, also hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen (vgl. BVerfGK 10, 474 <477 f.>).

Dabei liegt nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die Beschaffung der für die Auswahlentscheidung erforderlichen Grundlagen grundsätzlich im Verantwortungsbereich der auswählenden Behörde (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - 2 C 14.02 -, BVerwGE 118, 370 <379 Rn. 28> m.w.N.). Der Grundsatz der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG und das in dieser Verfassungsbestimmung abgedeckte Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen beinhaltet als Teilaspekt auch einen Anspruch der Bewerber gegen die auswählende Behörde, im Vorfeld ihrer Entscheidung Verhältnisse herzustellen, die einen rechtlich einwandfreien Vergleich der Bewerber ermöglichen. Denn nur auf einer solchen Grundlage, die allein die auswählende Behörde schaffen könne, lasse sich das grundrechtsgleiche Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl erfüllen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20. Januar 2009 - 1 B 1267/08 -, juris, Rn. 16; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - 5 ME 177/14 -, juris, Rn. 17). Sei eine auswählende Behörde etwa mit unmittelbar nicht vergleichbaren Beurteilungen konfrontiert, dürfe dies nicht dazu führen, dass wegen der eingeschränkten Vergleichbarkeit der Beurteilungen zugleich auch die Leistungen der Bewerber als unvergleichbar betrachtet würden und die Bewerber im Ergebnis nicht mehr miteinander konkurrieren könnten. Die auswählende Behörde sei somit gehalten, die Aussagen von Beurteilungen mit unterschiedlichen Beurteilungsinhalten miteinander „kompatibel“ zu machen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 2008 - 1 WB 39.07 -, BVerwGE 133, 1 <8 Rn. 53>; Beschluss vom 25. April 2007 - 1 WB 31.06 -, BVerwGE 128, 329 <349 Rn. 65>; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12. Juli 2010 - 1 B 58/10 -, juris, Rn. 17; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - 5 ME 177/14 -, juris, Rn. 17), mithin die Vergleichbarkeit herzustellen.

85

Es ist nicht ersichtlich, wie ein Bewerber einer Mitwirkungspflicht oder -obliegenheit entsprechen könnte. Von den Einzelheiten des Zustandekommens der Beurteilungen hat er typischerweise keine Kenntnis (vgl. BVerfGK 1, 292 <297 f.>).

86

bb) Allerdings kommt es auf die Frage des Bestehens einer Mitwirkungspflicht oder -obliegenheit des Bewerbers vorliegend nicht an. Die Gerichte haben vielmehr tragend darauf abgestellt, dass die auswählende Behörde im Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG eine Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilungen hergestellt und auf dieser Grundlage eine formell und materiell rechtmäßige Auswahlentscheidung getroffen habe. Hiergegen ist verfassungsrechtlich nichts zu erinnern.

87

(1) Die vom Verwaltungsgerichtshof und Verwaltungsgericht gebilligte Vorgehensweise der auswählenden Behörde, aufgrund einer inhaltlichen Ausschöpfung der

88

dienstlichen Beurteilung des Beschwerdeführers zu einer differenzierten Bewertung der Qualifikation der Bewerber zu gelangen, beruht auf der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der Obergerichte.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen durch einen einheitlichen Beurteilungsmaßstab und durch einen annähernd gemeinsamen Stichtag und - wenn möglich - gleichen Beurteilungszeitraum erreicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2001 - 2 C 41.00 -, juris, Rn. 14, 16). Dabei liege es im weiten Organisationsermessen des Dienstherrn, wie er bei verschiedenen Beurteilern für größtmögliche Vergleichbarkeit im Hinblick auf den Beurteilungsmaßstab Sorge (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. April 2013 - 2 B 134.11 -, juris, Rn. 17).

89

Die Obergerichte gehen überwiegend davon aus, dass die entsprechenden Maßnahmen der auswählenden Behörde dahin gehen können, dass sie die Einholung benötigter dienstlicher Beurteilungen oder ergänzender Stellungnahmen veranlasst oder dass sie aus vorliegenden Unterlagen selbständig geeignete und vergleichbare Aussagen gewinnt (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20. Januar 2009 - 1 B 1267/08 -, juris, Rn. 16; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - 5 ME 177/14 -, juris, Rn. 17). Beruhten die Beurteilungen der Bewerber auf unterschiedlichen Beurteilungsrichtlinien und -systemen, könne die auswählende Behörde für die unterschiedlichen Beurteilungen einen objektiven Vergleichsmaßstab bilden, auf dessen Grundlage sie den Versuch zu unternehmen habe, die Beurteilungen miteinander zu vergleichen (vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - 5 ME 177/14 -, juris, Rn. 25).

90

Bei gleichlautenden Gesamturteilen müssten dienstliche Beurteilungen inhaltlich „ausgeschöpft“ werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 -, BVerwGE 140, 83 <87 f. Rn. 20> stRspr; überwiegend haben sich auch die Obergerichte der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts angeschlossen, vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 15. April 2016 - 3 BV 14.2101 -, juris, Rn. 24; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 4. Mai 2016 - 6 B 364/16 -, juris, Rn. 8).

91

Dies hält einer verfassungsrechtlichen Prüfung stand. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in erster Linie das abschließende Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung maßgeblich. Allerdings kann bei zwingenden Gründen ein Rückgriff auf Einzelfeststellungen der Beurteilungen gleichwohl zulässig oder sogar erforderlich sein. Das Bundesverfassungsgericht sieht in dem geringeren Ausagewert eines Gesamturteils einen solchen zwingenden Grund (vgl. BVerfGK 20, 77 <83>).

92

Kann aber schon - wie vorliegend - nicht festgestellt werden, ob die Beurteilungen in ihrem Gesamturteil im Wesentlichen gleich zu gewichten sind, ist die inhaltliche Ausschöpfung der Beurteilung ebenfalls zulässig. Die auswählende Behörde kann insoweit der Frage nachgehen, ob die Einzelfeststellungen in den dienstlichen Beurteilungen eine Prognose über die zukünftige Bewährung im (Beförderungs-)Amt

93

ermöglichen. Dabei darf die Gesamtaussage dieser Beurteilungen grundsätzlich nicht durch einen - etwa durch bestimmte Anforderungen der Tätigkeit im angestrebten Amt motivierten - Rückgriff auf Einzelfeststellungen überspielt werden (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 60, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen), weil anderenfalls die Grenze zur Beliebigkeit leicht überschritten und die Beurteilung als Gesamtbewertung entwertet würde.

(2) Der Verwaltungsgerichtshof und das Verwaltungsgericht haben Umstände dargelegt, nach denen dem Gesamturteil der dienstlichen Beurteilungen wegen der fehlenden Vergleichbarkeit des Gesamtergebnisses und letztlich der Beurteilungsmaßstäbe kein Aussagewert zukommt. Die Gerichte haben die demnach notwendige Würdigung der Einzelfeststellungen der Anlassbeurteilung des Beschwerdeführers und die Vergleichsbetrachtung mit dem Anforderungsprofil durch die auswählende Behörde vor dem Hintergrund des nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbaren Beurteilungsspielraums nicht beanstandet. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass in diesem Zusammenhang der rechtliche Rahmen, in dem sich die auswählende Behörde frei bewegen kann, verkannt oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt worden sind.

94

Es bestand für die auswählende Behörde auch kein Anlass, das Bundesverfassungsgericht um Klarstellung oder ergänzende Stellungnahmen zu bitten. Die Anlassbeurteilung ist hinreichend bestimmt formuliert. Soweit sie keine Angaben zur Führungskompetenz enthält, musste die auswählende Behörde auch nicht von einem versehentlichen Unterlassen ausgehen. In der Anlassbeurteilung werden die vom Beschwerdeführer am Bundesverfassungsgericht ausgeübten Tätigkeiten - von ihm nicht bestritten - lückenlos aufgeführt. Hiernach war er mit dem Verfassen von Voten und Beschlussentwürfen, der Ausbildung einer Referendarin, der Erledigung von Rechercheaufgaben und der Betreuung von Besuchergruppen betraut. Diese Tätigkeiten bringen keine relevante Führungsverantwortung mit sich.

95

c) Schließlich haben der Verwaltungsgerichtshof und das Verwaltungsgericht nachvollziehbar und mit sachbezogenen Argumenten dargelegt, dass die Auswahlentscheidung zugunsten der Mitbewerberin nicht ermessenfehlerhaft ist, da die auswählende Behörde in nicht zu beanstandender Weise Unterschiede in der erforderlichen Eignung für das erstrebte Amt festgestellt hat.

96

Tragende Erwägung der Gerichte ist, dass der Beschwerdeführer nach der nicht zu beanstandenden Auswahlentscheidung die „ausgeprägte Führungskompetenz“ vermissen lasse, die der Mitbewerberin bescheinigt wurde. Gegen diese Einschätzung sprechen angesichts des Anforderungsprofils „Leitung einer Abteilung bei einer Generalstaatsanwaltschaft“ und vor dem Hintergrund des nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbaren Beurteilungsspielraums der auswählenden Behörde keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Gerichte haben dargelegt, dass die auswählende

97

Behörde ermessensfehlerfrei der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Koordinierenden Referatsleiter im Hessischen Justizministerium im Vergleich zur Tätigkeit der Mitbewerberin als ständige Abteilungsleitervertreterin eine „geringere Intensität und Ausprägung“ beimessen durfte.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Abordnungen an das Hessische Justizministerium und das Bundesverfassungsgericht im Vergleich zur Mitbewerberin über eine größere Verwendungsbreite verfügt, ändert hieran nichts. Die Gerichte sind davon ausgegangen, dass es der Entscheidung der auswählenden Behörde überlassen bleibe, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umstände sie das größere, für die Besetzungsentscheidung ausschlaggebende Gewicht beimisst. Bei der Besetzung der Stelle einer Leitenden Oberstaatsanwältin als Abteilungsleiterin oder eines Leitenden Oberstaatsanwaltes als Abteilungsleiter bei einer Generalstaatsanwaltschaft der Führungskompetenz größeres Gewicht beizumessen als der Verwendungsbreite, stellt sich nicht als ermessensfehlerhaft dar. 98

III.

Mit der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 40 Abs. 3 GOBVerfG). 99

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 100

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 101

Voßkuhle

König

Langenfeld

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 9. August 2016 - 2 BvR 1287/16

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 9. August 2016 - 2 BvR 1287/16 - Rn. (1 - 101), http://www.bverfg.de/e/rk20160809_2bvr128716.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2016:rk20160809.2bvr128716