

Titel:

Verstoß gegen den Bewerbungsverfahrensanspruch

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2

LlbG Art. 16 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1

SGB IX § 2 Abs. 3

BayPVG Art. 34 Abs. 2, Art. 70 Abs. 2 S. 3

Leitsätze:

1. Ein Anordnungsgrund, um die Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens einstweilen zu untersagen, kann nicht mit einem Bewährungsvorsprung des ausgewählten Beamten auf diesem Dienstposten begründet werden. Denn bei einer erneuten Auswahlentscheidung wäre dieser Bewährungsvorsprung auszublenden (BVerwG BeckRS 2016, 46343). (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein Auswahlverfahren ist fehlerhaft, wenn der Dienstherr gegen seine Dokumentationspflicht verstößt, weil eine schriftliche Begründung der Auswahlentscheidung (sog. Auswahlvermerk) fehlt. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

3. Ein Auswahlverfahren ist ferner fehlerhaft, wenn die Durchführung von Auswahlgesprächen nicht vorher bekanntgegeben wird und eine vorherige Festlegung der Gewichtung von Auswahlgespräch und dienstlicher Beurteilung (Art. 16 Abs. 1 S. 5 LlbG) fehlt. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

4. Mängel, die in den Verantwortungsbereich des Personalrats fallen, begründen keine Rechtsfehlerhaftigkeit seiner Beteiligung im Auswahlverfahren (hier: fehlende interne Information der Mitglieder über den Besetzungsvorgang). (Rn. 41 und 42) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Verstoß gegen Bewerbungsverfahrensanspruch (bejaht), Fehlen des Auswahlvermerks, Fehlende vorherige Gewichtung gemäß Art. 16 Abs. 1 Satz 5 LlbG, Anordnungsgrund liegt nur teilweise vor, Beteiligung des Personalrates, Auswahlgespräch, Bewährungsvorsprung

Fundstelle:

BeckRS 2018, 24026

Tenor

1. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, einen Mitbewerber auf der ausgeschriebenen Stelle als Leiter des Referats 5.2 - Eichamtsbezirk ... zu befördern, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

2. Der Antragsteller trägt die Kosten zu 1/3, der Antragsgegner zu 2/3. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

3. Der Streitwert wird auf 15.258,93 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller wendet sich im Wege der einstweiligen Anordnung gegen die Entscheidung des Antragsgegners, den Dienstposten als Leiter des Referats 5.2 - Eichamtsbezirk ... beim Bayerischen Landesamt für Maß und Gewicht (LMG) (Besoldungsgruppe A13) - mit dem Beigeladenen zu besetzen.

2

1. Der 19... geborene Antragsteller besitzt die Befähigung für die 3. Qualifikationsebene der Fachlaufbahn „Naturwissenschaft und Technik“, fachlicher Schwerpunkt „eichtechnischer Dienst“, in der er als Beamter der 3. Qualifikationsebene im Amt eines Technischen Amtmanns (Besoldungsgruppe A11) im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Energie und Technologie (StMWi) beim LMG im Status eines Beamten auf Lebenszeit als technischer Eichbeamter beim Referat 5.2 - Dienststelle Eichamt ... tätig und dort am Dienort B... eingesetzt ist. Er ist verheiratet und hat zwei Kinder. Seine wöchentliche Arbeitszeit beträgt 30 Stunden und somit 75 Prozent der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten. Der Antragsteller hat einen Grad der Behinderung in Höhe von 30 und wurde durch die Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit in B... vom 1. Februar 2012 gemäß § 2 Abs. 3 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. In der letzten regulären periodischen Beurteilung zum Stichtag des 31. März 2016 erreichte der Antragsteller ein Gesamtergebnis von elf Punkten. Während dieses Beurteilungszeitraums wurde der Antragsteller befördert.

3

Der 19... geborene Beigeladene besitzt ebenfalls die Befähigung für die 3. Qualifikationsebene der Fachlaufbahn „Naturwissenschaft und Technik“, fachlicher Schwerpunkt „eichtechnischer Dienst“, in der er gleichfalls wie der Kläger auf Lebenszeit als technischer Eichbeamter (Besoldungsgruppe A11) beim LMG tätig ist. Er ist kinderlos verheiratet und in Vollzeitbeschäftigung tätig. In der letzten regulären periodischen Beurteilung zum Stichtag des 31. März 2016 hat er als Gesamtergebnis zwölf Punkte erreicht. Während dieses Beurteilungszeitraums wurde der Beigeladene befördert.

4

Infolge einer Ruhestandsversetzung zum 31. Januar 2017 schrieb das LMG die Stelle „Leiter des Referats 5.2. - Eichamtsbezirk ...“ zur Wiederbesetzung aus, die mit der Besoldungsgruppe A13 bewertet ist. Die Ausschreibung erfolgte am 14. Juli 2017 sowohl intern innerhalb des LMG, als auch in der Bayerischen Staatszeitung, auf der Internethomepage des LMG, im Internetstellenportal „Interamt“, im staatsinternen Stellenportal „Marktplatz freie Stellen“, bei der Bundesagentur für schwerbehinderte Menschen und durch Information an die Eichverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland. Die Bewerbungsfrist wurde darin bis zum 21. August 2017 festgesetzt. In der Ausschreibung war als Anforderung unter anderem eine Befähigung für die 3. Qualifikationsebene der Fachlaufbahn Naturwissenschaft und Technik, Führungserfahrung sowie einschlägige Berufserfahrung und fundierte Rechtskenntnisse in den genannten Aufgabengebieten genannt. Des Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass schwerbehinderte Bewerber bei im Wesentlichen gleicher Eignung bevorzugt werden.

5

Auf die Ausschreibung gingen mehrere Bewerbungen beim LMG ein, unter anderem die Bewerbung des Antragstellers mit Schreiben vom 25. Juli 2017 und die Bewerbung des Beigeladenen vom 8. August 2017.

6

Am 11. September 2017 erklärte der Direktor des LMG in der sogenannten „Montagsrunde“, einer Sitzung der Abteilungsleiter des LMG in M..., dass die Entscheidung gefallen sei. Demnach solle der Beigeladene Referatsleiter werden und der Antragsteller sein Stellvertreter.

7

Am 18. Oktober 2017 lud das LMG den Antragsteller sowie den Beigeladenen per Schreiben zu zwei gesonderten Vorstellungsgesprächen am Hauptsitz des LMG in M... ein, die beide am 25. Oktober 2017 stattfanden.

8

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 beantragte das LMG die Beteiligung der Hauptvertrauensperson der schwerbehinderten Menschen beim StMWi und bat um Zustimmung zur beabsichtigten Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit dem Beigeladenen. Am 12. Januar 2018 stimmte diese zu.

9

Ebenfalls am 20. Dezember 2017 wurde die Beteiligung der Personalvertretung in Gestalt des Gesamtpersonalrats (GPR) des LMG beantragt und um Zustimmung zur beabsichtigten Besetzung des Dienstpostens mit dem Beigeladenen gebeten. Die Zustimmung wurde am 8. Januar 2018 durch den Vorsitzenden des GPR erteilt.

10

Am 22. Januar 2018 wurde dem Antragsteller schriftlich mitgeteilt, dass die ausgeschriebene Stelle an eine(n) andere(n) Bewerber(in) vergeben wurde, welche(r) im Rahmen der Auswahlentscheidung durch seinen/ihren deutlichen Leistungsvorsprung, insbesondere das bessere Gesamturteil in der letzten dienstlichen Beurteilung, überzeugen konnte.

11

Mit Schreiben vom 22. Februar 2018 legte der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten Widerspruch gegen die Besetzung des streitgegenständlichen Beförderungsdienstpostens mit dem Beigeladenen vorab per Telefax beim Antragsgegner ein, der auch separat per E-Mail vom gleichen Tag dem LMG übermittelt wurde. Darin wurde der Antragsgegner aufgefordert, bis spätestens 25. Februar 2018, 12:00 Uhr zu bestätigen, dass bis zur bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung über die Bewerbung des Antragstellers die ausgeschriebene Stelle des Leiters des Referats 5.2 nicht mit einem Mitbewerber besetzt werde. Dem kam der Antragsgegner nicht fristgemäß nach.

12

2. Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 1. März 2018, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth per Telefax am gleichen Tag, ließ der Antragsteller beantragen,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zu untersagen, die ausgeschriebene Stelle als Leiter des Referats 5.2 Eichamtsbezirk ... mit einem Mitbewerber zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden ist.

13

Ein Anordnungsgrund liege darin, dass die Stellenbesetzung mit entsprechender Beförderung in einem Hauptsacheverfahren nicht mehr rückgängig gemacht werden könne. Durch die unterlassene außergerichtliche Erklärung vom Absehen der Besetzung der ausgeschriebenen Stelle bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Bewerbung des Antragstellers habe der Antragsgegner zu erkennen gegeben, an einer außergerichtlichen Erledigung nicht interessiert zu sein und ein Hauptsacheverfahren nicht abwarten zu wollen. Der Anordnungsanspruch folge sowohl aus verfahrensrechtlichen wie auch aus materiell-rechtlichen Fehlern im Bewerbungsverfahren. Es liege zumindest eine wesentlich gleiche Eignung des Antragstellers gegenüber dem Beigeladenen vor, durch die die in der Stellenausschreibung erwähnte Gleichstellung zum Tragen komme. Dies beruhe zunächst darauf, dass der Antragsteller eine längere Berufserfahrung aufweise, da er bereits seit April 2000 beim Antragsgegner tätig sei, während der Beigeladene erst 2009 seine Tätigkeit aufgenommen habe. Ferner sei der Antragsteller im Vergleich über einen längeren Zeitraum mit Führungsaufgaben betraut gewesen, die er bereits als Elektromeister bei einer Dienstleistungsfirma mit Verantwortung für 30 Beschäftigte vor dem Tätigwerden als Beamter beim Antragsgegner bewältigt habe. Auch im Eichamt habe er bereits seit 2010 eine Führungsposition inne, mit der der Beigeladene erst seit 2013 betraut sei. In der Beamtenprüfung zum gehobenen technischen Dienst habe er die Prüfungsnote eins erzielt, während der Beigeladene die Note zwei erreicht habe. Zudem seien beide Bewerber in der vorletzten Beurteilung mit zehn Punkten bewertet worden. Die Bewertung des Antragstellers im neuen Beurteilungszeitraum mit elf Punkten sei angesichts der in diesem Zeitraum erfolgten Beförderung ein deutliches Anzeichen für die Leistungsfähigkeit des Antragstellers. Durch die im ablehnenden Mitteilungsschreiben verwendete Begründung, dass „insbesondere“ das bessere Gesamturteil überzeugen konnte, lasse vermuten, dass noch weitere Unterscheidungskriterien zugunsten des Beigeladenen sprechen würden, was jedoch nicht der Fall wäre. Aufgrund der Äußerungen des Direktors in der Montagsrunde hätten die Angaben im Vorstellungsgespräch keinen Einfluss mehr auf die Entscheidungsfindung haben können. Die Mitteilung vom 22. Januar 2018 sei bereits aus formellen Gründen ungenügend. Es fehle sowohl an einer Begründung, aus der ersichtlich wäre, ob dem ausgewählten Beamten aus qualifikationsbezogenen Überlegungen oder unter Zugrundelegung eines oder mehrerer Hilfskriterien der Vorrang eingeräumt worden sei, als auch an der namentlichen Nennung des erfolgreichen Bewerbers. Schließlich beantragte der Antragsteller, dass dem Antragsgegner im Wege einer Zwischenverfügung aufgegeben werde, zumindest bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens die Stelle nicht mit einem anderen Bewerber zu besetzen.

14

Mit Beschluss vom 1. März 2018 wurde der erfolgreiche Bewerber auf den streitgegenständlichen Dienstposten zum Verfahren beigegeben.

15

Für den Antragsgegner erwiderte das LMG mit Schriftsatz vom 9. April 2018, der bei Gericht am nächsten Tag einging, und beantragte,

den Antrag abzulehnen.

16

In rechtlicher Hinsicht sei zwar ein Anordnungsgrund gegeben, es fehle aber an einem Anordnungsanspruch. Für den Leistungsvergleich sei maßgeblich auf die aktuellen Leistungseinschätzungen abzustellen. Aufgrund des Leistungsvorsprungs des Beigeladenen um einen Bewertungspunkt im Gesamtergebnis der dienstlichen Beurteilungen erweise sich die Auswahl als rechtlich nicht zu beanstanden. Den periodischen Beurteilungen komme eine erhebliche Aussagekraft zu. Zwar könne einem Bewerber, der nicht das beste Gesamturteil des Bewerberfeldes aufweise, der Vorrang eingeräumt werden, wenn er spezifische Anforderungen des Dienstpostens voraussichtlich am besten erfüllen werde. Hierfür müsste der Bewerber in Bezug zu bestimmten leistungsbezogenen Gesichtspunkten, die für die Wahrnehmung der Aufgaben des Dienstpostens von herausragender Bedeutung seien, in besonderem Maße geeignet sein. Dafür seien aber keine Anhaltspunkte ersichtlich. Die vom Antragsteller angeführten Kriterien der längeren Dienstzeit bzw. der längeren Berufserfahrung könnten erst dann berücksichtigt werden, wenn sich nach dem Ergebnis der Gesamtbewertung sowie einer inhaltlichen Ausschöpfung der aktuellen dienstlichen Beurteilungen ein Gleichstand ergäbe. Ebenso dürfe ein schwerbehinderter Bewerber nicht allein wegen seiner Behinderung gegenüber einem leistungsstärkeren Mitbewerber bevorzugt werden. Die Schwerbehinderung könne erst dann entscheidende Berücksichtigung finden, wenn der Antragsgegner unter Ausschöpfung des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraums die Auffassung gewinnen könne, es liege eine „im Wesentlichen gleiche Leistung, Befähigung, und fachliche Leistung“ vor. Solange ein Bewerber aber einen Leistungsvorsprung habe, gehe das Leistungsprinzip vor und es könne nicht auf Hilfskriterien wie die Schwerbehinderung zurückgegriffen werden.

17

Für den Antragsteller erwiderte dessen Bevollmächtigter mit Schriftsatz vom 20. April 2018, dass bereits am 11. September 2017 die Entscheidung in dieser Personalmaßnahme durch den Direktor des LMG bekannt gegeben worden sei, noch bevor am 25. Oktober 2017 das Vorstellungsgespräch zu der ausgeschriebenen Stelle unter Einbindung der Schwerbehindertenvertretung geführt worden sei. Der Antragsteller habe am 18. Dezember 2017 um eine eingehende Prüfung seines Falls und um Prüfung aller Bewerbungsunterlagen beim GPR gebeten, der daraufhin am 29. Januar 2018 eine Sitzung in M... abgehalten habe, zu der der Antragsteller eingeladen worden sei. Bei dieser Sitzung sei durch das Gremium des GPR dargelegt worden, dass noch keine Bewerbungsunterlagen zur Prüfung eingegangen seien und eine eingehende Prüfung daher nicht stattfinden können. Es habe zu diesem Zeitpunkt noch keine Anfrage zur Zustimmung beim GPR gegeben, niemand im Gremium habe davon, geschweige denn von einer Zustimmung dazu gewusst. Einer jüngst durchgeführten Nachfrage beim stellvertretenden Vorsitzenden des GPR zufolge, sei diesem weder eine Anfrage vom 20. Dezember 2017 noch eine Zustimmung zu dieser bekannt.

18

Dem entgegnete der Antragsgegner durch das LMG mit Schriftsatz vom 2. Mai 2018. Der GPR habe in seiner Sitzung vom 8. Januar 2018 eingehend über den vorgelegten Antrag auf Zustimmung zur Besetzung des streitgegenständlichen Dienstpostens mit dem Beigeladenen beraten, ehe anschließend der Beschluss zur Zustimmung gefasst worden sei. Dieser sei schriftlich niedergelegt worden und durch Unterschrift des Vorsitzenden des GPR auf der Zustimmungserklärung bestätigt worden. Daher könne eine Aufhebung der Entscheidung aufgrund einer fehlenden Zustimmung des GPR nicht in Betracht kommen.

19

Der Antragstellerbevollmächtigte erwiderte hierauf mit Schriftsatz vom 9. Mai 2018 und führt an, dass der zeitliche Ablauf der Zustimmungsentscheidung des GPR in zweierlei Hinsicht verwundere. Zum einen sei dem Antragsteller bei dem Gespräch am 29. Januar 2018 im GPR nicht mitgeteilt worden, dass bereits eine Zustimmungserklärung abgegeben worden sei. Den Inhalt dieses Gesprächs habe der Antragsteller in einer E-Mail an Herrn G... vom 30. Januar 2018 noch einmal zusammengefasst, die dem Schriftsatz im Abdruck beigefügt wurde. Dem vorhergehend habe der Antragsteller am 18. Dezember 2017 eine Abstimmung des GPR mit Protokollführung beantragt. Zudem liege die Sitzung vom 8. Januar 2018 deutlich später als die Bekanntgabe der Entscheidung durch den Direktor des LMG vom 11. September 2017.

20

Daraufhin antwortete der Antragsgegner durch Schriftsatz des LMG vom 16. Mai 2018. Die Information des Antragstellers über die bereits erfolgte Zustimmung im Rahmen seiner Korrespondenz mit dem GPR entziehe sich der Information des LMG, sie sei für die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung aber unerheblich.

21

Dem Schreiben war der Widerspruchsbescheid vom 15. Mai 2018 beigelegt, der dem Antragsteller am 17. Mai 2018 zuging. Darin wurde der Widerspruch zurückgewiesen und zur Begründung erneut auf den Leistungsvorsprung des Beigeladenen verwiesen, der einer Berücksichtigung der Schwerbehinderung vorrangig entgegenstehe. Hiergegen erhob der Antragsteller gegen den Antragsgegner Klage mit Schriftsatz vom 28. Mai 2018 und beantragt darin unter Aufhebung des ablehnenden Bescheids vom 22. Januar 2018 und des Widerspruchsbescheids vom 15. Mai 2018 die Verpflichtung des Antragsgegners, den Antragsteller als Leiter des Referats 5.2 Eichamtsbezirk ... einzusetzen und die ausgeschriebene Stelle mit dem Antragsteller zu besetzen sowie den Antragsgegner hilfsweise zu verpflichten, über die Bewerbung des Antragstellers im pflichtgemäßen Ermessen und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (Az.: B 5 K 18.537).

22

Mit Schriftsatz vom 30. Mai 2017 stellt der Vorsitzende des GPR die chronologische Abfolge der Entscheidungsfindung innerhalb des GPR dar. Demnach seien am 2. Januar 2018 alle GPR-Mitglieder per E-Mail über die Anfrage informiert worden. Daraufhin seien während der nächsten Tage telefonische Abstimmungsgespräche mit den GPR-Mitgliedern aus der Eichverwaltung erfolgt. Es sei eine außerordentliche Sitzung für den 8. Januar festgesetzt worden, an der der Vorsitzende, sein Stellvertreter sowie der Schriftführer teilgenommen hätten. Im Vorfeld sei die Personalie noch mit zwei weiteren Mitgliedern besprochen und deren Zustimmung eingeholt worden. Am 8. Januar 2018 habe sodann die Besprechung mit der Dienststelle stattgefunden, der zwei Abteilungsleiter sowie der Referatsleiter Personal angehört. In dessen Lauf sei der Personalie zugestimmt worden und die unterschriebene Anfrage an den GPR der Dienststelle übergeben worden. Der Antragsteller sei über keinen der genannten Vorgänge durch den GPR am 29. Januar 2018 informiert worden, da er als Verfahrensbeteiligter hierüber nicht habe informiert werden dürfen.

23

Mit Schriftsatz vom 21. Juni 2018 äußerte sich der Antragsteller erneut über seinen Bevollmächtigten. Auf den vom Antragsteller gestellten Antrag beim GPR vom 18. Dezember 2017 über die Prüfung des Vorliegens einer Benachteiligung eines Schwerbehinderten habe dieser bis heute keine Antwort erhalten, obwohl es Pflicht und Möglichkeit der Personalvertretung wäre, über eine Anfrage eines Mitarbeiters bzw. Beamten wertneutral zu antworten. Der Antragsteller bestreite, dass eine ordnungsgemäße, nämlich vollständige Ladung aller Mitglieder nach Art. 34 Abs. 2 BayPVG rechtzeitig stattgefunden habe, da sich dies nicht aus den vorgelegten Akten ergäbe. Die Behauptung der Sitzungsteilnahme des stellvertretenden Vorsitzenden sei befremdlich. Dieser habe den Antragsteller zur Sitzung des GPRs am 29. Januar 2018 eingeladen, um dessen Anliegen nochmals zu besprechen. Er habe dem Antragsteller ferner mitgeteilt, es hätte noch keine Entscheidung gegeben, da noch keine Bewerbungsunterlagen zur Prüfung vorgelegt worden seien. Diese Auskunft nach einer drei Wochen zuvor erteilten Zustimmung sei nicht nachvollziehbar. Beschlüsse, die auf einer verfahrensfehlerhaften Ladung beruhen oder ohne eine solche ergehen, seien unwirksam. Darüber hinaus habe der GPR bereits Bescheid gewusst, dass die eigentliche Entscheidung zur Besetzung bereits im Vorfeld zu den Bewerbungsgesprächen gefallen sei. Spätestens dieses Vorgehen hätte den GPR dazu veranlassen müssen, die Zustimmung aufgrund des bestehenden Verfahrensfehlers zu verweigern.

24

Am 27. Juni 2018 erwiderte der Antragsgegner durch das LMG. Es sei unerheblich, ob im Zuge der Meinungsbildung seitens der Personalvertretung alle einschlägigen Vorschriften eingehalten wurden. Beruhe eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts auf einem Verfahrensverstoß in der Sphäre der Personalvertretung, sei dieser für die Zustimmungserteilung grundsätzlich unbeachtlich. Letztlich komme es hierauf aber nicht an, da die am 20. Dezember 2017 erfolgte Anfrage an den GPR nicht innerhalb der zweiwöchigen Äußerungsfrist nach Art. 70 Abs. 2 Satz 3 BayPVG schriftlich unter Angabe von Gründen verweigert worden sei, sodass die Maßnahme nach Art. 70 Abs. 2 Satz 5 BayPVG als gebilligt gelte.

25

Ergänzend wird entsprechend § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

26

1. Das Gericht legt den Antrag des Antragstellers dahingehend aus, dass vom Antrag auf vorläufige Untersagung der Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit einem Mitbewerber sowohl die Übertragung des Dienstpostens - also des Funktionsamts - als auch die Beförderung eines anderen Bewerbers auf dem Dienstposten umfasst ist.

27

2. Der so verstandene zulässige Antrag hat in der Sache Erfolg, soweit er die Beförderung eines Mitbewerbers auf der ausgeschriebenen Stelle betrifft. Im Übrigen ist der Antrag unbegründet.

28

a) Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, gegebenenfalls bereits vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird. § 123 Abs. 1 VwGO setzt ein besonderes Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) im Interesse der Wahrung des behaupteten Rechts (Anordnungsanspruch) voraus. Beides ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO). Maßgebend für die Beurteilung sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Ist die geltend gemachte materielle Rechtsposition grundsätzlich sicherungsfähig, hängt die Bejahung eines Anordnungsanspruchs regelmäßig davon ab, welche Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren bestehen. Die gerichtliche Überprüfung der hier streitgegenständlichen Auswahlentscheidung ist im Hauptsacheverfahren - verfassungsrechtlich unbeanstandet - grundsätzlich darauf beschränkt, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über die Bewerbung entschieden hat. Dagegen kann der unterlegene Bewerber - von dem unwahrscheinlichen Fall einer Reduzierung des Beurteilungsspielraumes bzw. des Ermessens auf Null abgesehen - unter Berufung auf Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) nicht gerichtlich feststellen lassen, dass er an Stelle des ihm vorgezogenen Konkurrenten hätte ausgewählt werden müssen. Streitgegenstand ist mithin nicht ein möglicher Anspruch auf den fraglichen Dienstposten, sondern allein das dahinter zurückbleibende Recht auf fehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung. Wird dieses subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus, dass der unterlegene Beamte eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen kann, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt wenn seine Auswahl möglich erscheint. Derselbe Maßstab wie im Hauptsacheverfahren ist auch anzulegen, wenn der bei der Auswahl eines Beförderungsbewerbers unterlegene Beamte verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz zur vorläufigen Sicherung seines Anspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG begehrt. Da hier effektiver Rechtsschutz letztlich nur im Wege einer einstweiligen Anordnung zu leisten ist, dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen des unterlegenen Bewerbers im Hauptsacheverfahren gefordert werden könnte (BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - BayVBI 2003, 240 - juris Rn. 14).

29

b) Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, da die begehrte einstweilige Anordnung notwendig und geeignet ist, seinen auf Art. 33 Abs. 2 GG beruhenden Bewerbungsverfahrensanspruch zu sichern und dadurch einen endgültigen Rechtsverlust zu seinem Nachteil abzuwenden.

30

aa) Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Jeder Bewerber hat damit einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung des dargelegten Grundsatzes trifft und nur auf Gesichtspunkte stützt, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen

(BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746; B.v. 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194).

31

Anhand dieser Vorgaben hat der Dienstherr unter mehreren Bewerbern den am besten Geeigneten ausfindig zu machen. Diese Vorgaben dienen zwar vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung von Beamtenstellen, berücksichtigen aber zugleich das berechnete Interesse eines Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Ein Bewerber hat daher Anspruch auf rechtsfehlerfreie Anwendung (BVerwG, U. v. 25.8.1988 - 2 C 28/85 - juris; BayVGh, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - BayVBI 2011, 565; VG München, B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris). Aus der Verletzung dieses Anspruchs folgt zwar regelmäßig kein Anspruch auf Beförderung oder auf Vergabe des begehrten Dienstpostens. Der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl bei rechtsfehlerfreiem Verlauf ernsthaft möglich erscheint (BVerfG, B. v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746). Der Beamte kann dabei sowohl geltend machen, selbst in rechtswidriger Weise benachteiligt worden zu sein, als auch eine auf sachfremden Erwägungen beruhende unzulässige Bevorzugung des ausgewählten Konkurrenten rügen (BVerwG, U.v. 17.8.2005 - 2 C 37.04 - Rn. 19; VG Augsburg, B.v. 28.2.2018 - Au 2 E 17.1880 - Rn. 43). Der Fehler kann daher sowohl in der Qualifikationsbeurteilung des Beamten als auch in derjenigen des erfolgreichen Bewerbers oder im Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern liegen (BVerfG, B.v. 20.9.2007 - 2 BvR 1972/07 - ZBR 2008, 167).

32

Vorliegend macht der Antragsteller eine rechtswidrige Benachteiligung im Leistungsvergleich zum Beigeladenen geltend.

33

Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung von Bewerbern um eine Beförderungsstelle sind in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zu stützen, denn sie bilden den gegenwärtigen bzw. zeitnah zurückliegenden Stand ab und können somit am besten als Grundlage für die Prognose dafür dienen, welcher der Konkurrenten die Anforderungen der zu besetzenden Stelle voraussichtlich am besten erfüllen wird (BVerwG, B.v. 27.9.2011 - 2 VR 3/11 - NVwZ-RR 2012, 71; vgl. zum Ganzen auch: BayVGh, B.v. 18.6.2012 - 3 CE 12.675 - juris; VG München, B.v. 26.10.2012 - M 5 E 12.3882 - juris; B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris). Besteht hiernach ein Qualifikationsgleichstand aufgrund des gleichen Gesamturteils, ist der Dienstherr zunächst verpflichtet, die Beurteilungen inhaltlich umfassend auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen, sog. „Binnendifferenzierung“ (BVerwG, U.v. 30.6.2011 - 2 C 19/10 - juris Rn. 17; OVG Bremen, B.v. 22.9.2016 - 2 B 123/16 - juris Rn. 54). Zur abrundenden Bewertung ist es darüber hinaus zulässig, in die Auswahlentscheidung auch frühere Beurteilungen bis zu den beiden letzten planmäßigen Beurteilungen vor der aktuellen Beurteilung mit einzubeziehen (BVerwG, B.v. 27.8.2015 - 1 WB 59/14 - juris Rn. 38). Hilfskriterien darf erst dann Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand unmittelbar leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung eines Bewerbers ergibt, da Hilfskriterien leistungsfremde Zwecke wie beispielsweise die Förderung bestimmter Gruppen oder der personalwirtschaftlichen Zweckmäßigkeit verfolgen (BVerwG, U.v. 30.6.2011 - 2 C 19/10 - juris Rn. 20; OVG Bremen, B.v. 14.10.2015 - 2 B 158/15; B.v. 22.9.2016 - 2 B 123/16 - juris Rn. 55).

34

bb) Aus dem sich aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Anspruch entstehen aber auch Vorwirkungen für das Verwaltungsverfahren. Insbesondere folgt daraus die Verpflichtung, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. Das dem gerichtlichen Rechtsschutz vorgelagerte Verwaltungsverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert. Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann - wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will. Überdies eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen auch dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig

nachzuvollziehen (BVerfG, B.v. 25.11.2015 - 2 BvR 1461/15 - juris Rn. 14; BayVGh, B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - juris Rn. 4).

35

Auch die erstmalige Darlegung der Auswählerwägungen im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren führt zu keiner Heilung. Zum einen ist dem Antragsteller eine substantiierte Begründung und Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs ohne die Kenntnis der Entscheidungsgrundlagen kaum möglich. Zum anderen ist es ihm nicht zuzumuten, die Auswahlentscheidung seines Dienstherrn gewissermaßen „ins Blaue hinein“ in einem gerichtlichen Eilverfahren angreifen zu müssen, um überhaupt die tragenden Erwägungen der Auswahlentscheidung zu erfahren. Im Übrigen stellt nur die schriftliche Dokumentation der Auswählerwägungen sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind, und erweist sich damit als verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG.

36

cc) Gemessen daran hat der Antragsgegner in verfahrensrechtlicher Hinsicht gegen seine Dokumentationspflicht verstoßen. Dem behördlichen Besetzungsvorgang ist keine schriftliche Begründung der Auswahlentscheidung in Form eines sog. „Auswahlvermerks“ zu entnehmen, sodass es sowohl für den Antragsteller, als auch für das entscheidende Gericht nicht nachzuvollziehen ist, auf welche wesentlichen Gesichtspunkte sich die Auswahlentscheidung des Dienstherrn stützt.

37

Zwar ist die Auswahlentscheidung zugunsten eines Bewerbers aufgrund des Vorsprungs von einem Punkt im Gesamturteil der letzten dienstlichen Beurteilung nach Maßgabe der Bestenauslese wohl nicht zu beanstanden. Die vom Antragsteller angeführten Gesichtspunkte der längeren Berufs- und Führungserfahrung fließen bereits bei der Erstellung der dienstlichen Beurteilungen in die Einzelbeurteilungen mit ein. Weitere leistungsbezogene Merkmale, die zugunsten des Antragstellers anzuführen wären, wurden nicht vorgebracht. Im Übrigen verweist der Antragsgegner zu Recht darauf, dass die Gleichstellung des Antragstellers mit einem schwerbehinderten Menschen als Hilfskriterium nur bei im Wesentlichen gleicher Eignung nach vorrangig zu berücksichtigenden leistungsbezogenen Kriterien Beachtung finden könne gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 3 des Leistungslaufbahngesetzes (LlbG) und nicht zu einer Bevorteilung im Allgemeinen führt. Nach § 128 Abs. 1 SGB IX sind Vorschriften und Grundsätze für die Besetzung von Beamtenstellen so zu gestalten, dass Einstellung und Beschäftigung von Schwerbehinderten gefördert werden. Eine Regelung über die Bevorzugung im Rahmen von Beförderungsentscheidungen fehlt (BVerwG, U.v. 30.6.2011 - 2 C 19/10 - juris Rn. 21).

38

Dennoch ist die Richtigkeit sowie die Vollständigkeit der herangezogenen Beurteilungskriterien, die letztlich den Ausschlag für die Auswahl des Beigeladenen gaben, aufgrund der fehlenden Dokumentation nicht gesichert. Die Tatsachengrundlage bleibt unklar. Insbesondere ist nicht nachprüfbar, welche Erkenntnisse aus den Vorstellungsgesprächen vom 25. Oktober 2017 erlangt wurden und inwieweit sich diese auf die Entscheidungsfindung des Antragsgegners ausgewirkt haben. Zudem lässt die Negativmitteilung an den Antragsteller aufgrund des Wortlauts der Begründung den Schluss zu, dass neben dem Vergleich der Gesamturteile in der letzten dienstlichen Beurteilung möglicherweise noch weitere Kriterien berücksichtigt wurden. Das LMG führt darin aus, dass der Beigeladene aufgrund seines deutlichen Leistungsvorsprungs, insbesondere dem besseren Gesamturteil in der letzten dienstlichen Beurteilung, überzeugen konnte. Durch die Formulierung „insbesondere“ lässt sich seitens des Gerichts zumindest nicht ausschließen, dass noch andere Erwägungen Beachtung gefunden haben. Dieselbe Folgerung kann auch aus den Schreiben an den Gesamtpersonalrat sowie an die Schwerbehindertenvertretung gezogen werden. Dort ist inhaltsgleich vermerkt, dass der Beigeladene ausgewählt wurde, „da er aufgrund seiner Ausbildung und Berufserfahrung die fachlichen Voraussetzungen mitbringt und auch hinsichtlich seines persönlichen Verhaltens und Auftretens für die vorgesehen Tätigkeit bestens geeignet erscheint“. Die angeführten Merkmale des „persönlichen Verhaltens“ und „Auftretens“ legen wiederum nahe, dass neben den dienstlichen Beurteilungen weitere Erkenntnisquellen, wie ggf. die Vorstellungsgespräche, herangezogen wurden und Berücksichtigung fanden.

39

Auch wenn das Gericht die dem Besetzungsvorgang zu entnehmenden Schreiben des LMG an den Gesamtpersonalrat sowie die Schwerbehindertenvertretung und die in der Negativmitteilung genannte Begründung vorstehend herangezogen hat, um die wesentlichen Gesichtspunkte des Auswahlvorgangs möglichst nachzuvollziehen, können diese Schreiben die fehlende Auswahldokumentation jedenfalls nicht ersetzen. Dies beruht auf der Erwägung, dass es nicht Sache des in der Regel im Dienstrecht nicht kündigen unterlegenen Bewerbers ist, die allgemeinen und im konkreten Fall vom Antragsgegner angewandten Beförderungsgrundsätze in Erfahrung zu bringen, sich in den Verwaltungsakten die mutmaßlich wesentlichen Auswahlüberlegungen des Dienstherrn selbst zusammenzusuchen oder auf eigene Nachfrage zur Kenntnis zu erhalten. Dies liefe der effektiven Gewährleistung des verfassungsrechtlich verbürgten Bewerbungsverfahrensanspruchs zuwider (ThürOVG, B.v. 18.3.2011 - 2 EO 471/09 - juris Rn. 50; OVG LSA, B.v. 24.1.2011 - 1 M 1/11).

40

dd) Die am 25. Oktober 2017 durchgeführten Vorstellungsgespräche begründen ebenfalls einen Verfahrensfehler im Bewerbungsverfahren. Es liegt wiederum keine Dokumentation der Gespräche vor, die in Bezug auf die Art des Vorstellungsgesprächs, die das Gespräch leitende Auswahlkommission sowie die Fragen und darauf getätigten Äußerungen der beiden Bewerber notwendig wäre. Dadurch bleibt unklar, um welche Art von Bewerbungsgespräch es sich hierbei gehandelt hat. Insbesondere ist nicht auszuschließen, dass es sich um ein wissenschaftlich fundiertes Auswahlverfahren nach Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LfBG gehandelt haben könnte, wie die im Gesetz beispielhaft angeführten systematisierten Personalauswahlgespräche, strukturierten Interviews oder Assessment-Center, die von einer Auswahlkommission durchgeführt werden. Diese können zusätzlich neben dienstlichen Beurteilungen Grundlage für die Entscheidung des Dienstherrn sein, wobei der Dienstherr nach Art. 16 Abs. 1 Satz 5 LfBG die Gewichtung bestimmt. Beabsichtigt der Dienstherr die durch die Rechtsänderung des Art. 16 LfBG eröffneten Spielräume zu nutzen, bedarf es einer vorhergehenden Festlegung der jeweiligen Gewichtung von Beurteilung(en) und wissenschaftlich fundierten Auswahlverfahren. Diese Festlegung ist bereits im Vorhinein anhand des Ausschreibungsprofils oder anhand von Ausschreibungsrichtlinien zu treffen, da sich der Dienstherr ansonsten dem Verdacht aussetzt, die Gewichtung erst in Kenntnis des Abschneidens der Bewerber getroffen zu haben (BayVG, B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - juris Rn. 13). Außerdem würde den Beförderungsbewerbern ansonsten die Möglichkeit genommen, sich auf eine entsprechende Gewichtung einzustellen und vorzubereiten (VG Greifswald, U.v. 14.9.2017 - 6 A 2308/16 HGW - juris Rn. 50; VG Augsburg, B.v. 28.2.2018 - Au 2 E 17.1880 - juris Rn. 47). Diesen Anforderungen wurde der Antragsgegner im vorliegenden Fall ebenfalls nicht gerecht. Es fehlt an der vorherigen Bekanntgabe des Stattfindens solcher Gespräche sowie der vorherigen Festlegung der Gewichtung der einzelnen Auswahlkriterien zueinander.

41

ee) Entgegen den Einwänden des Antragstellers fand jedoch eine ordnungsgemäße Mitwirkung des Gesamtpersonalrats des LMG statt. Gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayPVG war der Gesamtpersonalrat im streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahren zu beteiligen. Das Mitbestimmungsverfahren ist in Art. 70 BayPVG geregelt und bestimmt in Abs. 2 der Vorschrift, dass der Leiter der Dienststelle den Personalrat schriftlich von der beabsichtigten Maßnahme unter Angabe der Gründe unterrichtet und seine Zustimmung beantragt. Das Mitbestimmungsrecht wird folglich verletzt, wenn der Personalrat überhaupt nicht oder nicht ordnungsgemäß beteiligt wird (Stimpfl/Bößmann, Kommentar zum Bayerischen Personalvertretungsgesetz, Stand Febr. 2013, Rn. 273). Mängel, die nach der sog. Sphärentheorie in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Personalrats fallen, begründen dagegen keine Rechtsfehlerhaftigkeit der Beteiligung (Stimpfl/Bößmann, Kommentar zum Bayerischen Personalvertretungsgesetz, Stand Febr. 2017, Rn. 147). Nach Art. 70 Abs. 2 Satz 5 gilt die Maßnahme als gebilligt, wenn der Personalrat nicht innerhalb der in Satz 3 genannten Zwei-Wochen-Frist die Zustimmung schriftlich verweigert.

42

Die Voraussetzungen für den Eintritt der Zustimmungsfiktion sind dem Besetzungsvorgang nicht zu entnehmen. Darin ist einzig die Versendung der Anfrage mit Datum vom 22. Dezember 2017 vermerkt, eine Information über den insofern relevanten Zeitpunkt des Zugangs fehlt. Diesen hat der Antragsgegner auch nicht vorgetragen. Es kann im Weiteren aber dahinstehen, da die vom Antragsteller gerügten Verfahrensfehler der nicht ordnungsgemäßen Ladung sowie der fehlerbehafteten Beschlussfassung in der

Sitzung des Gesamtpersonalrats dem Verantwortungsbereich des Personalrats zuzuordnen sind und daher keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Beteiligung haben. Das LMG ist seiner Pflicht zur Beteiligung des Gesamtpersonalrats ordnungsgemäß nachgekommen. Die in dem Schreiben beinhaltete Begründung der Personalentscheidung ist zwar knapp gehalten, bietet aber wohl eine noch ausreichende Information des Gesamtpersonalrats, dem es im Übrigen offen stand, vor Erteilung einer Zustimmung weitere Informationen zum Besetzungsvorgang einzuholen. Die Zustimmung wurde zudem schriftlich erteilt. Eine gegebenenfalls fehlende interne Information der Mitglieder über den Besetzungsvorgang durch den Vorsitzenden des GPR geht nicht zu Lasten des Antragsgegners.

43

ff) Der Antragsteller hat im Weiteren auch glaubhaft gemacht, dass seine Erfolgsaussichten im Falle einer erneuten Auswahlentscheidung zumindest offen sind. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung eines Bewerbungsverfahrensanspruchs setzt lediglich voraus, dass der Erfolg der Bewerbung des Beamten bei rechtsfehlerfreiem Verlauf zumindest möglich ist (BVerfG, B.v. 4.2.2016 - 2 BvR 2223/15 - juris Rn. 83). Die Anforderungen an diese Voraussetzung dürfen indes nicht überspannt werden. Insbesondere kann von einem Bewerber nicht verlangt werden, (positiv) glaubhaft zu machen, dass er in einem erneuten Auswahlverfahren bei Vermeidung des unterstellten Fehlers anstelle eines ausgewählten Mitbewerbers zum Zuge komme (BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - juris Rn. 15). Da aufgrund der fehlenden Dokumentation nicht feststellbar ist, welche Kriterien neben den dienstlichen Beurteilungen herangezogen wurden und welchen Ablauf und Inhalt die Vorstellungsgespräche hatten, bleibt unklar, welchen Ausschlag das durchgeführte Bewerbungsgespräch auf die Auswahlentscheidung hatte. Bei entsprechender Gewichtung des Gesprächs erscheint es bei erneuter fehlerfreier Auswahl derzeit als nicht ausgeschlossen, dass der Antragsteller gegenüber dem Beigeladenen den Vorsprung von einem Punkt im Gesamturteil der dienstlichen Bewertungen durch ein im Vergleich besseres Abschneiden im Gespräch aufholen könnte. Für diesen Fall käme nun aber in einem zweiten Schritt bei Qualifikationsgleichstand und somit bei im Wesentlichen gleicher Eignung die Gleichstellung des Antragstellers mit einem schwerbehinderten Menschen zum Tragen, sodass die Auswahl zugunsten des Antragstellers ausfallen müsste.

44

c) Der Antragsteller hat jedoch nur teilweise einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Im Hinblick darauf, dass der Dienstherr den Beigeladenen jederzeit auf dem streitbefangenen Dienstposten befördern kann, ist eine einstweilige Regelung erforderlich. Daher wird dem Antragsgegner insoweit vorläufig untersagt, einen Mitbewerber auf der ausgeschriebenen Stelle zu befördern, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist (BayVG, B.v. 12.10.2016 - 3 CE 16.1188 - juris Rn. 28 f.).

45

Es fehlt im Weiteren aber am Anordnungsgrund, dem Antragsgegner, wie beantragt, darüber hinaus die Besetzung des Dienstpostens einstweilen zu untersagen. Die Gefahr, dass ohne Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden kann, besteht hier nicht. Die frühere Rechtsprechung hat bei der Konkurrenz um Beförderungsdienstposten hierzu regelmäßig genügen lassen, dass der erfolgreiche Bewerber auf dem Dienstposten einen Bewährungsvorsprung erlangen könnte, der im Falle einer nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens möglicherweise notwendigen Korrektur der Auswahl nicht mehr rückgängig zu machen wäre (BayVG, B.v. 4.2.2009 - 3 CE 08.2852 - BayVBI 2010, 80; B.v. 20.10.2011 - 3 CE 11.2001 - juris Rn. 27; B.v. 29.10.2014 - 3 CE 14.2073 - juris Rn. 20; B.v. 19.2.2015 - 3 CE 15.130 - juris Rn. 18). Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes und auch des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes soll der Dienstherr aber doch befugt sein, dem ausgewählten Bewerber trotz entsprechender Rechtsmittel gegen die Auswahlentscheidung den (höherwertigen) Dienstposten - also das Funktionsamt - zu übertragen. Die Wahrnehmung der Dienstaufgaben des mit dem ausgeschriebenen Dienstposten verbundenen Funktionsamts müsse demnach nicht unterbleiben, die Übertragung eines Dienstpostens an einen Mitbewerber unterliege nicht dem Grundsatz der Ämterstabilität und könne jederzeit aufgehoben und der Dienstposten anderweitig besetzt werden. Die Schaffung vollendeter Tatsachen, die nachträglich nicht beseitigt werden könnten, sei nicht zu befürchten, da im Rahmen einer eventuell notwendigen neuen Auswahlentscheidung der erlangte Bewährungsvorsprung auf der Position des höherwertigen Dienstpostens ausgeblendet werden könne (BVerwG, U.v. 10.5.2016 -

2 VR 2/15 - BVerwGE 155, 152; ebenso: BayVGH, B.v. 12.10.2016 - 3 CE 16.1188 - juris Rn. 28 f.; B.v. 9.1.2017 - 6 CE 16.2310 - juris Rn. 13 ff., jeweils m.w.N.).

46

Folglich war dem Antrag des Antragstellers nur teilweise stattzugeben.

47

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, dass der Beigeladene, der sich mangels eigener Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO), seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt, § 162 Abs. 3 VwGO.

48

4. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 52 Abs. 6 Satz 4 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 24.10.2017 - 6 C 17.1429) ist es angemessen, für Konkurrenteneilverfahren in der Regel denselben Streitwert festzulegen wie für Hauptsacheklagen, die auf Verpflichtung zur Neuverbescheidung des Beförderungsbegehrens gerichtet sind, und diesen nicht wegen der Vorläufigkeit des Rechtsschutzbegehrens weiter zu ermäßigen. Daher ist der Streitwert unter Rückgriff auf § 52 Abs. 6 Satz 4 GKG an die Bezüge des angestrebten Amtes zu koppeln. Das Gesetz sieht in § 52 Abs. 6 Satz 4 GKG für Streitverfahren um - unter anderem - die Verleihung eines anderen Amtes im Besonderen eine spezielle Bewertungsregel vor, die auf die nach Maßgabe der Sätze 1 bis 3 zu berechnenden Bezüge für ein Kalenderjahr abstellt. § 52 Abs. 6 Satz 4 GKG erfasst insbesondere auch die Verleihung eines höherwertigen und dementsprechend auch höher besoldeten (Beförderungs) Amtes, auf das die in Rede stehende Konkurrentenstreitigkeit letztlich abzielt. Dieser Wert ist unter Zugrundelegung von Nr. 1.4 des Streitwertkatalogs 2013 (abgedruckt bei Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, Anhang) nochmals zu halbieren; er beträgt also ein Viertel des nach § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Sätze 2 und 3 GKG zu berechnenden Jahresbetrags. Dabei ist hier vom Grundgehalt der (End-)Stufe 11 in dem angestrebten Amt der Besoldungsgruppe A 13 auszugehen, das sich im maßgeblichen Zeitpunkt des Antragseingangs beim Verwaltungsgericht am 1. März 2018 (vgl. § 40 GKG) auf monatlich 5.086,31 Euro belief.