

Titel:

Stellenbesetzung

Normenkette:

VwGO § 123

GG Art. 33 Abs. 2

BayLlbG 16 Abs. 1, Art. 56 Abs. 4

Leitsätze:

1. Auch wenn es im grundsätzlich weiten Organisationsermessen des Dienstherrn liegt, wie er das Beurteilungswesen für seine Beamten regelt, und durch Anlassbeurteilungen die grundlegende Organisationsentscheidung des Dienstherrn für ein Regelbeurteilungssystem nicht entwertet werden darf, kann die Notwendigkeit entstehen, die Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf eine zu treffende Auswahlentscheidung zu aktualisieren, wenn der Beamte nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Gewährung einer Amtszulage an einen Oberstaatsanwalt als ständigen Vertreter des Leitenden Oberstaatsanwalts stellt die Verleihung eines Amtes mit anderem Grundgehalt, mithin eine Beförderung dar. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
3. Diese Beförderung ist jedenfalls dann leistungs- und beurteilungsrelevant, wenn sie mit konkreten neuen Aufgabenzuweisungen verbunden ist, aus denen sich erhebliche Veränderungen organisationaler und führungsbezogener Beurteilungskriterien ergeben. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Beamtenrecht, Stellenbesetzung (Leitender, Oberstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft), Aktualität einer periodischen Beurteilung, erhebliche Veränderungen der tatsächlichen Grundlagen der Beurteilungskriterien, Organisationsermessen, Bewerbungsverfahrensanspruch, Stellenbesetzung, Aktualität, periodische Beurteilung, Anlassbeurteilung, Beurteilungskriterium, Ausschreibung, Anforderungsprofil, Beförderung, Aufgabenzuweisung

Vorinstanz:

VG Bayreuth, Beschluss vom 05.09.2019 – B 5 E 19.554

Fundstelle:

BeckRS 2019, 27515

Tenor

- I. Die Beschwerden werden zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen der Antragsgegner und der Beigeladene jeweils zur Hälfte. Ihre im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten tragen sie jeweils selbst.
- III. Der Streitwert wird unter Abänderung von Ziffer 3. des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bayreuth für beide Rechtszüge auf jeweils 25.521,25 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller ist mit Wirkung vom 16. Januar 2016, der Beigeladene mit Wirkung vom 16. September 2016 zum Oberstaatsanwalt als ständiger Vertreter des/der Leitenden Oberstaatsanwalts/-anwältin (Besoldungsgruppe R2 mit Amtszulage) befördert worden. Beide haben sich auf die am 13. März 2019 vom Staatsministerium der Justiz (StMJ) ausgeschriebene Stelle (BayMBI Nr. 95) des Leitenden Oberstaatsanwalts bei der Generalstaatsanwaltschaft (Besoldungsgruppe R3) beworben. Auf das in der

Ausschreibung näher festgelegte Anforderungsprofil wird Bezug genommen. Der Antragsteller erzielte in seiner periodischen Beurteilung vom 11. August 2016 (Zeitraum: 1.1.2012 bis 31.12.2015) als Oberstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft im Statusamt R2 das Gesamturteil 13 Punkte. Er sei für das richterliche Amt R2 und R2 mit Amtszulage zur Verwendung geeignet. Der Beigeladene erhielt in seiner periodischen Beurteilung vom 31. Mai 2016 für den gleichen Beurteilungszeitraum im gleichen Statusamt R2 das Gesamturteil 14 Punkte. Er sei „bei sicher zu erwartender, weiterer Bewährung (...) als Behördenleiter einer Staatsanwaltschaft“ (Besoldungsgruppe R3) zur Verwendung geeignet.

2

Der Generalstaatsanwalt schlug in seinem Besetzungsbericht vom 29. April 2019 vor, die ausgeschriebene Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen. Diesem Vorschlag folgte der Staatsminister der Justiz am 15. Mai 2019. Mit Schreiben vom 28. Mai 2019 teilte das StMJ dem Antragsteller die Auswahlentscheidung mit.

3

Dem daraufhin erhobenen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die im Bayerischen Ministerialblatt vom 13. März 2019 ausgeschriebene Stelle des Leitenden Oberstaatsanwalts bei der Generalstaatsanwaltschaft (Besoldungsgruppe R3) mit dem Beigeladenen zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist, gab das Verwaltungsgericht statt. Es bestünden erhebliche Zweifel daran, ob die der Auswahlentscheidung zugrundeliegenden periodischen Beurteilungen der Konkurrenten im Entscheidungszeitpunkt noch hinreichend aktuell gewesen seien.

4

Zur Begründung seiner Beschwerde trägt der Beigeladene im Wesentlichen vor, dass es bereits an einem Anordnungsgrund fehle, weil Stellen wie die streitgegenständliche regelmäßig im Abordnungswege bei Vakanzen übergangsweise besetzt werden könnten und damit eine vorläufige Vergabe des Funktionsamtes in Betracht komme. Gemessen an der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 9.5.2019 - 2 C 1.18 - juris) fehle es an einem Anordnungsanspruch. Durch die Beförderungen hätten sich keine erheblichen Veränderungen der tatsächlichen Grundlagen der Beurteilungskriterien ergeben, da die Bewerber auch zuvor mit einer staatsanwaltlichen Führungs- und Aufsichtstätigkeit betraut gewesen seien.

5

Der Antragsgegner, der ebenfalls Beschwerde einlegte, trägt zur Begründung darüber hinaus im Wesentlichen vor, dass der Dienstherr aufgrund seines Organisationsermessens regeln dürfe, unter welchen Voraussetzungen eine periodische Beurteilung zu aktualisieren und eine Anlassbeurteilung zu erstellen sei. Dabei dürfe die getroffene Organisationsgrundentscheidung für eine Regelbeurteilung nicht entwertet werden. Diesen Anforderungen habe der Dienstherr durch die Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien der Justiz, des Innern, für Bau und Verkehr, der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat sowie für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 26. März 2015 (JMBI S. 18; im Folgenden: GemBek) in Verbindung mit Abschnitt 3 Nr. 9 VV-BeamtR und der in Abstimmung mit den Mittelbehörden und den Personalvertretungen entwickelten Verwaltungspraxis zur Aktualisierung periodischer Beurteilungen im richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Bereich (JMS vom 4.11.2016 und 12.9.2017, Az. A3-2012-V-1628/2015) Rechnung getragen. Danach werde der Wechsel von einer Tätigkeit als Oberstaatsanwalt zu einer Tätigkeit als Oberstaatsanwalt als ständiger Vertreter des Leitenden Oberstaatsanwalts regelmäßig nicht als relevanter Wechsel des Aufgabengebiets eingeordnet (Ziffer 2 Buchst. b des JMS vom 4. November 2016). Die Tätigkeit als stellvertretender Behördenleiter sei der Tätigkeit als Behördenleiter nicht zwingend gleichzustellen. Die Nichterfassung der stellvertretenden Behördenleiter - darunter auch Vizepräsidenten der Landgerichte und Stellvertreter der Amtsgerichtsdirektoren - als eigene Fallgruppe rechtfertige sich daraus, dass Aktualisierungen auf seltene Ausnahmefälle zu beschränken seien (Nr. 6.1 Satz 3 GemBek i.V.m. Abschnitt 3 Nr. 9 Satz 1 VV-BeamtR). Eine solche Fallgruppe ließe sich angesichts der unterschiedlichen Größe der Gerichte und Staatsanwaltschaften nur schwer inhaltlich gegenüber Richtern abgrenzen, die an einem großen Gericht als weiterer aufsichtsführender Richter eingesetzt seien, oder gegenüber Staatsanwälten, die bei großen Staatsanwaltschaften das Amt eines Oberstaatsanwalts als Hauptabteilungsleiter inne hätten, aber nicht stellvertretende Behördenleiter seien. Sie würden zum Teil eine größere Personal- und Fachverantwortung ausüben als der stellvertretende Behördenleiter einer kleinen Behörde. Die angegriffene Entscheidung zeige keine Maßstäbe auf, anhand derer eine Umgestaltung des Beurteilungssystems, das über den Einzelfall hinaus Chancengerechtigkeit schaffen und in der Praxis handhabbar bleiben müsse, möglich

wäre. Aus den Vorlageschreiben des Leitenden Oberstaatsanwalts vom 22. März, 16. und 23. April 2019 ergebe sich, dass sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene nach dem Beurteilungsstichtag (31.12.2015) weiterhin im Schwerpunkt staatsanwaltliche Führungs- und Aufsichtstätigkeiten wahrgenommen hätten. Eine Feststellung, dass die Belastung des Antragstellers in der Vertretung des Behördenleiters sowie seine Befassung mit staatsanwaltlicher Ermittlungstätigkeit in von ihm geführten Verfahren über einen Zeitraum von über zwei Jahren die Schwelle von über 50% seiner Arbeitszeit überschritten habe (JMS vom 12.9.2017), sei darin nicht getroffen worden. Soweit in der angegriffenen Entscheidung (UA S. 17) das Aktualisierungserfordernis damit begründet werde, in welcher Qualität der Antragsteller seine Aufgaben nach dem Beurteilungsstichtag wahrgenommen habe, setze das Erstgericht in unzulässiger Weise sein Beurteilungsermessen an die Stelle des Beurteilungsermessens des zuständigen Dienstvorgesetzten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts könne es zumutbar sein, hinsichtlich der Würdigung der aktuellen Leistungen den Stichtag der nächsten periodischen Beurteilung abzuwarten. Die in Nr. 6.1 Satz 3 GemBek i.V.m. Abschnitt 3 Nr. 9 Satz 5 VV-Beamtr getroffene Regelung, derzufolge eine Beförderung im Fall einer erneuten Bewerbung nicht bereits für sich genommen eine Aktualisierung der letzten periodischen Beurteilung erforderlich mache, liege innerhalb des Organisationsermessens des Dienstherrn. Für die Frage der Erheblichkeit einer Veränderung sei dem Dienstherrn ein Ermessen einzuräumen.

6

Der Antragsteller verteidigte den angefochtenen Beschluss. Die vom Bundesverwaltungsgericht anerkannten Voraussetzungen für eine erforderliche Aktualisierung einer periodischen Beurteilung lägen durch die Wahrnehmung einer wesentlich anderen Aufgabe während eines erheblichen Zeitraums vor. Bei der Führungsaufgabe der periodischen Beurteilungen 2015 sei lediglich „Mitwirkung bei der Dienstaufsicht“ vermerkt worden.

7

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorgelegten Behördenakten und die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

8

Die zulässigen Beschwerden bleiben ohne Erfolg.

9

Das Verwaltungsgericht hat dem Eilantrag des Antragstellers zu Recht entsprochen, denn sein Bewerbungsverfahrensanspruch wird durch die Entscheidung des Antragsgegners, die Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen, verletzt. Die vom Antragsgegner und Beigeladenen innerhalb der Begründungsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO vorgetragenen Beschwerdegründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, geben keinen Anlass, die vorläufige Untersagung der Besetzung der streitgegenständlichen Stelle (Leitender Oberstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft) mit dem Beigeladenen aufzuheben.

10

1. Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, weil es ihm um die Verhinderung einer nach dem Grundsatz der Ämterstabilität irreversiblen Ernennung geht. Eine vorläufige Vergabe des Funktionsamts an den ausgewählten Bewerber (vgl. BVerwG, B.v. 10.5.2016 - 2 VR 2.15 - juris; kritisch hierzu u.a. Hermann, NVwZ 2017, 105; Lorse, ZBR 2017, 11) kommt hier nicht in Betracht. Die Vergabe des (statusrechtlichen) Amts eines Leitenden Oberstaatsanwalts bei der Generalstaatsanwaltschaft (Besoldungsgruppe R3) erfordert zwingend die (endgültige) Ernennung eines Bewerbers (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG).

11

2. Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, weil die vom Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung, die streitgegenständliche Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen, den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers nach Art. 33 Abs. 2 GG verletzt. Denn die Auswahlentscheidung des Antragsgegners vom 15. Mai 2019 beruht auf einer nicht hinreichend aktuellen Beurteilungsgrundlage.

12

2.1 Die im Rahmen der Stellenbesetzung vorzunehmende Auswahlentscheidung ist nach dem Verfassungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 94 Abs. 2 BV (vgl. § 9 BeamStG, Art. 16 Abs. 1 LbG) allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu treffen. Kommen mehrere Bewerber für einen Beförderungsdienstposten in Betracht, muss der am besten Geeignete ausfindig gemacht werden. Diese Regeln der Bestenauslese dienen vornehmlich dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung von Stellen, berücksichtigen aber zugleich das berechnete Interesse eines Bewerbers an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Der Bewerber hat daher Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie Anwendung (vgl. BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 20).

13

Ist unter mehreren Bewerbern eine Auswahl für die Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens zu treffen, so sind die Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in erster Linie auf dienstliche Beurteilungen zu stützen (stRspr, vgl. BVerfG, B.v. 11.5.2011 - 2 BvR 764/11; B.v. 9.8.2016 - 2 BvR 1287/16 - jeweils juris; BVerwG, U.v. 9.5.2019 - 2 C 1.18 - juris Rn. 32). Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbervergleich setzt voraus, dass diese zeitlich aktuell und inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das Leistungsvermögen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen. Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen dem Beurteilungsstichtag und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (stRspr, vgl. BVerwG, U.v. 9.5.2019 - 2 C 1.18 - juris Rn. 33 m.w.N.).

14

Wird als Grundlage bei Beförderungen nach Art. 17 Abs. 7 LbG, Art. 16 Abs. 1 Satz 3 LbG eine periodische Beurteilung herangezogen, ist diese grundsätzlich bis zu dem in Verwaltungsvorschriften festzulegenden einheitlichen Verwendungsbeginn der nächsten regulären periodischen Beurteilung zu verwenden (Art. 56 Abs. 4 Satz 1 LbG). Entsprechend kann die periodische Beurteilung 2015 (Beurteilungszeitraum 1.1.2012 bis 31.12.2015) des Antragstellers und des Beigeladenen gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 BayRiStAG i.V.m. Nrn. 5.1 und 5.10 Satz 1 GemBek grundsätzlich bis 1. Januar 2020 weiterverwendet werden. Auf diese Weise soll eine möglichst große Vergleichbarkeit der periodischen Beurteilungen als Grundlage für eine leistungsbezogene Auswahl erzielt werden (vgl. Zängl in Weiss/Niedermaier/Summer/ Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Stand: September 2018, Art. 56 LbG Rn. 24).

15

In seltenen Ausnahmefällen kann es aber zu Veränderungen der tatsächlichen Beurteilungsgrundlagen kommen, die es angesichts des Leistungsgrundsatzes als nicht angemessen erscheinen lassen, bis zur nächsten periodischen Beurteilung mit ihrer Berücksichtigung zu warten (LT-Drs. 16/15832, S. 12; Abschnitt 3 (allgemeine Beurteilungsrichtlinien) Nr. 9 Satz 1 der VV-Beamtr in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.7.2009 - FMBl S. 190 - zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 19.10.2017 - FMBl S. 510). Daher ist nach Art. 56 Abs. 4 Satz 2 LbG die periodische Beurteilung zu aktualisieren, wenn sich während des laufenden periodischen Beurteilungszeitraums erhebliche Veränderungen der tatsächlichen Grundlagen der Beurteilungskriterien ergeben haben, sodass die weitere Verwendung der letzten periodischen Beurteilung bis zum nächsten darauf folgenden einheitlichen Verwendungsbeginn ausnahmsweise nicht mehr sachgerecht wäre (vgl. Nr. 6.1 GemBek). So verhält es sich hier.

16

Art. 56 Abs. 4 Satz 2 LbG bezieht sich auf den einzelnen Beamten, nicht auf das Beurteilungssystem (vgl. Zängl a.a.O. Art. 56 LbG Rn. 25). Für die Beurteilung der Frage, ob erhebliche Veränderungen der tatsächlichen Grundlagen der Beurteilungskriterien bei den Bewerbern vorliegen, kann auf die neu präzisierten Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 9.5.2019 - 2 C 1.18 - juris Rn. 48 ff.) zurückgegriffen werden. Danach kann unter Berücksichtigung der Erwägungen, dass es im grundsätzlich weiten Organisationsermessen des Dienstherrn liegt, wie er das Beurteilungswesen für seine Beamten regelt, und dass durch Anlassbeurteilungen die grundlegende Organisationsentscheidung des Dienstherrn für ein Regelbeurteilungssystem nicht entwertet werden darf (BVerwG, U.v. 9.5.2019 a.a.O. - Rn. 39, 45), die Notwendigkeit entstehen, die Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf eine zu treffende Auswahlentscheidung zu aktualisieren, wenn der Beamte nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat (BVerwG, U.v. 9.5.2019 a.a.O. - juris Rn. 37 ff.). Ein „erheblicher Zeitraum“ liegt nur dann vor, wenn die

anderen Aufgaben während des (deutlich) überwiegenden Teils, d.h. zu zwei Dritteln, des Beurteilungszeitraums wahrgenommen wurden (BVerwG, U.v. 9.5.2019 a.a.O. - juris Rn. 49). Bei einer „wesentlich anderen Tätigkeit“ muss es sich um eine Tätigkeit handeln, die jedenfalls einem anderen (regelmäßig höheren) Statusamt zuzuordnen ist. Offenkundig genügt hierfür mangels hinreichender Leistungs- und Beurteilungsrelevanz nicht jeder bloße Wechsel der Geschäftsaufgabe oder jede bloße Veränderung des konkreten Tätigkeitsbereichs (BVerwG, U.v. 9.5.2019 a.a.O. - juris Rn. 51 f.).

17

2.2 Gemessen daran lag in dem hier zu entscheidenden Fall sowohl das „zeitliche“ (2.2.1) als auch „qualitative“ (2.2.2) Element einer erheblichen Veränderung der tatsächlichen Grundlagen der Beurteilungskriterien vor, die die weitere Verwendung der Beurteilung 2015 für die Auswahlentscheidung am 15. Mai 2019 nicht mehr als sachgerecht erscheinen lässt.

18

2.2.1 Sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene haben ihre neue Tätigkeit als Oberstaatsanwalt als ständiger Vertreter des/der Leitenden Oberstaatsanwalts/-anwältin (Besoldungsgruppe R2 mit Amtszulage) über einen erheblichen Zeitraum von 32 Monaten (2/3 des hier maßgeblichen Beurteilungszeitraums von vier Jahren) ausgeübt. Der Antragsteller nahm seine neue Aufgabe bis zur Auswahlentscheidung (15.5.2019) über insgesamt 40 Monate (seit 16.1.2016) und der Beigeladene über 32 Monate (seit 16.9.2016) jeweils in Vollzeit wahr. Dem stehen somit auch die Vollzugshinweise des StMJ (JMS vom 4.11.2016 und 12.9.2017, Az.: A3-2012-V-1628/2015) - ungeachtet des Umstands, dass der Senat nicht an sie gebunden ist (s. 2.2.2) - nicht entgegen, wonach ein Betroffener eine bestimmte Aufgabe über einen Zeitraum von über zwei Jahren mit mehr als 50% seiner Dienstzeit wahrgenommen haben müsse.

19

2.2.2 Die Tätigkeit als Oberstaatsanwalt als ständiger Vertreter des/der Leitenden Oberstaatsanwalts/-anwältin (Besoldungsgruppe R2 mit Amtszulage) ist einem anderen (Zwischen-)Statusamt zuzuordnen (vgl. BVerwG, U.v. 9.5.2019 a.a.O. - juris Rn. 51). Denn bei Ämtern mit und ohne Amtszulage i.S.d. Art. 34 Abs. 1 BayBesG handelt es sich statusrechtlich um verschiedene Ämter (BVerwG, B.v. 16.4.2007 - 2 B 25.07 - juris Rn. 4; BayVGh, B.v. 19.2.2009 - 3 CE 08.3027 - juris Rn. 30; B.v. 4.2.2009 - 3 CE 08.2852 - juris Rn. 48; B.v. 22.11.2007 - 3 CE 07.2275 - juris Rn. 47). Amtszulagen bilden funktionell sog. Zwischenämter (vgl. BVerfG, B.v. 14.12.2000 - 2 BvR 1457/96 - juris Rn. 7; LT-Drs. 16/3200 S. 55), deren Inhalt sich von dem des nächstniedrigeren Amtes abhebt, ohne die Wertigkeit des nächsthöheren Amtes zu erreichen (vgl. Art. 34 Abs. 1 Satz 1 BayBesG). Mit der Gewährung einer Amtszulage erhält der Beamte ein gegenüber seiner bisherigen Besoldung erhöhtes Grundgehalt (BVerwG, B.v. 16.4.2007 a.a.O. Rn. 4). Die Gewährung der Amtszulage stellt daher die Verleihung eines Amtes mit anderem Grundgehalt i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG, mithin eine Beförderung dar (BayVGh, B.v. 10.11.2015 - 3 CE 15.2044 - juris 36; vgl. Summer in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl a.a.O., § 8 BeamStG Rn. 10). Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei ihnen besoldungsrechtlich um Beförderungsämtter i.S.d. Art. 25 Satz 1 BayBesG handelt, die nach Art. 17 Abs. 1 LbG regelmäßig zu durchlaufen sind und nicht übersprungen werden dürfen.

20

Soweit der Antragsgegner darauf verweist, dass die Beförderung zum Oberstaatsanwalt als ständiger Vertreter des Leitenden Oberstaatsanwalts (Besoldungsgruppe R2 mit Amtszulage) nach den Vollzugshinweisen des StMJ (Ziffer 2 Buchst. b des JMS vom 4. November 2016) nicht die Voraussetzungen für eine Aktualisierung der periodischen Beurteilung erfülle, findet dies in der maßgeblichen gesetzlichen Vorschrift des Art. 56 Abs. 4 Satz 2 LbG keine Stütze. Bei Vollzugshinweisen handelt es sich nicht um Rechtsnormen, sondern um eine innerdienstliche Richtlinie, die nicht unmittelbar Rechte und Pflichten begründet. Als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift bindet sie das Gericht mangels normativer Wirkung nicht, da die Befugnis zur letztverbindlichen Auslegung des objektiven Rechts - anders als die Befugnis zur Ermessensausübung - nicht der Verwaltung überantwortet ist, sondern durch Art. 19 Abs. 4 GG den Gerichten obliegt (BVerwG, U.v. 10.12.1969 - 8 C 104.69 - juris Rn. 14; U.v. 22.06.1989 - 5 C 42.88 - juris Rn. 18; U.v. 22.10.1989 - 5 C 33.88 - juris Rn. 18). Der Begriff der „erheblichen Veränderungen“ in Art. 58 Abs. 4 Satz 2 LbG ist ein Rechtsbegriff, für dessen Auslegung die Verwaltungsbehörde nicht wie bei einer Ermessensentscheidung eine nur ihr zukommende Entscheidungsbefugnis beanspruchen kann. Die letztverbindliche Auslegung des objektiven Rechts (Art. 56 Abs. 4 Satz 2 LbG) durch Verwaltungsvorschriften steht vielmehr unter dem Vorbehalt, dass sie die Billigung durch die Rechtsprechung findet. Fehlt es - wie hier - an einer Übereinstimmung der

Rechtsauslegung der Verwaltungsvorschriften und damit der Rechtsanwendung auf den Einzelfall mit der objektiven Rechtslage, so erweist sich die in den Verwaltungsvorschriften enthaltene Rechtsauslegung und die auf ihr beruhende Einzelfallentscheidung als falsch mit der Folge der Rechtswidrigkeit. Dies gilt in gleicher Weise hinsichtlich Abschnitt 3 Nr. 9 Satz 4 und 5 VV-Beamtr, soweit daraus der Schluss gezogen würde, dass bei einer Beförderung eine Aktualisierung bereits deshalb ausscheide, weil die Beförderung (in jedem Fall) im üblichen System der periodischen Beurteilung berücksichtigt werden könnte.

21

Dass die Leistungen der Bewerber nach ihren Beförderungen zum Oberstaatsanwalt als ständiger Vertreter des Leitenden Oberstaatsanwalts auch leistungs- und beurteilungsrelevant sind, folgt aus den konkreten neuen Aufgabenzuweisungen, aus denen sich erhebliche Veränderungen der tatsächlichen Grundlagen der Beurteilungskriterien „Planungsvermögen und Organisationsfähigkeit“ (Nr. 3.1.2 GemBek), „Führungsverhalten“ (Nr. 3.1.8 GemBek), „Bereitschaft, zusätzliche Aufgaben zu übernehmen“ (Nr. 3.2.4 GemBek) sowie „Führungspotential bzw. Anlagen zur Führungskraft“ (Nr. 3.2.7 GemBek) ergeben.

22

Der Antragsteller und der Beigeladene wurden in ihrer periodischen Beurteilung vom 11. August 2016 (Zeitraum: 1.1.2012 bis 31.12.2015) im Statusamt eines Oberstaatsanwalts bei der Generalstaatsanwaltschaft (Besoldungsgruppe R2) beurteilt. In der Beschreibung des Aufgabengebietes in den jeweiligen periodischen Beurteilungen wurde u.a. festgehalten, dass die Konkurrenten bei der Dienstaufsicht von Staatsanwaltschaften mitgewirkt und den Leiter einer Abteilung vertreten hätten.

23

Nach dem Besetzungsvorschlag vom 29. April 2019 ist der Antragsteller seit seiner Beförderung am 16. Januar 2016 Leiter der Abteilung I, arbeitet in der Behördenleitung mit und bearbeitet selbst insbesondere Schwurgerichts- und Leichensachen, Verfahren gegen Amtsträger und Rechtsanwälte, Behandlungsfehler von Ärzten und Pflegepersonal sowie Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen. Als Verwaltungsaufgaben hat er die Funktionen des Datenschutzbeauftragten, des Ansprechpartners für Korruption, des Archivpflegers, des Einarbeitungsbeauftragten für die örtlichen Sitzungsvertreter und des stellvertretenden Pressesprechers übernommen. Der Beigeladene ist seit dem 16. September 2016 ebenfalls Abteilungsleiter, arbeitet in der Behördenleitung mit und bearbeitet selbst insbesondere Schwurgerichts- und Leichensachen, Verfahren gegen Amtsträger und Rechtsanwälte, Fälle der organisierten Kriminalität, Behandlungsfehler von Ärzten und Pflegepersonal sowie Korruptionsdelikte. Als Verwaltungsaufgaben hat er die Bearbeitung von Beschwerden nach Art. 12 Abs. 3 POG, die Betreuung und Zeichnung der einzuarbeitenden Staatsanwälte sowie die Bearbeitung von StrEG-Sachen übernommen. Daneben sei er Ansprechpartner für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus, Korruption, sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz und strafbares Fehlverhalten im Gesundheitswesen.

24

Zwar nahmen die Bewerber bereits als Oberstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft (Besoldungsgruppe R2) staatsanwaltliche Führungs- und Aufsichtstätigkeiten wahr. Aus den auszugsweisen beschriebenen jeweiligen Tätigkeitsfeldern folgt jedoch, dass sich diese nach ihrer Beförderung inhaltlich wesentlich erweitert haben. Mit dem Wechsel vom stellvertretenden Abteilungsleiter (bei der Generalstaatsanwaltschaft) zum Abteilungsleiter (bei der Staatsanwaltschaft) war gemäß II. Abschnitt Nr. 5 i.V.m. Nr. 4 Absatz 1 und 2 der Anordnung des StMJ über Organisation und Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaften vom 16.3.2011 (JMBI S. 53) - OrgStA - ein gewichtiger Aufgabenzuwachs verbunden. Unter anderem übt ein Abteilungsleiter die Dienstaufsicht über Angehörige seiner Abteilung aus, wirkt in seinem Geschäftsbereich auf die Beachtung der Gesetze sowie der sonstigen Vorschriften und Anordnungen hin, sorgt für die sachgemäße und rasche Erledigung und, soweit erforderlich, für eine einheitliche Behandlung der Geschäfte, trägt dafür Sorge über alle bedeutsamen Angelegenheiten unterrichtet zu werden und informiert selbst den Behördenleiter über alle wichtigen Vorgänge in seiner Abteilung. Als Leiter der Abteilung I war der Antragsteller seit seiner Beförderung für aktuell zehn Dezernenten/-innen (einschließlich zweier Gruppenleiterdezernaten) zuständig (Schreiben des Leitenden Oberstaatsanwalts vom 16.4.2019). Die Abteilungsleiter wirken zudem bei der Beratung zur jährlichen Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes mit (Nr. 8 Absatz 1 Satz 1 OrgStA) und besitzen besondere Zeichnungsbefugnisse (Nr. 14 OrgStA).

25

Neben der Übertragung weiterer Verwaltungsaufgaben trat insbesondere die ständige Vertretung des Behördenleiters (Nr. 7 OrgStA) als neuer Aufgabenbereich hinzu. Die damit verbundenen erheblichen Veränderungen der tatsächlichen Grundlagen der Beurteilungskriterien werden aus den Vorlageschreiben des Leitenden Oberstaatsanwalts vom 22. März, 16. und 23. April 2019 deutlich. Daraus ergibt sich, dass der Antragsteller im Jahr 2017 aufgrund einer längerfristigen Erkrankung des Behördenleiters für mehrere Monate neben seinen ordentlichen Geschäftsaufgaben die alleinige Leitung der Behörde habe übernehmen müssen. Stellvertretend für den Behördenleiter habe er eine Vielzahl von Veranstaltungsterminen wahrgenommen, bei denen die Behörde nach außen zu repräsentieren gewesen sei (u.a. Grußworte am 3.5.2016 und 9.10.2017). Dem Behördenleiter habe er in allen Belangen der Behörde mit Rat und Tat zur Seite gestanden. So seien alle für die Behörde wichtigen Angelegenheiten stets mit den beiden Abteilungsleitern und dem Geschäftsleiter besprochen worden. Diese reichten von organisatorischen Themen, Fragen der Geschäftsverteilung, Fragen der Personalführung und Personalentwicklung in allen Qualifikationsebenen, rechtlichen Fragen bis hin zu Fragen einer guten in der behördlichen Kommunikation sowie einer mitarbeiterfreundlichen Ausgestaltung der internen Behördenabläufe. In allen Bereichen sei der Antragsteller auch konzeptionell und praktisch tätig gewesen. So habe er beispielsweise im Rahmen des Beurteilungswesens der 4. Qualifikationsebene von Anfang an für sämtliche Staatsanwälte seiner Abteilung vollständige unterschriftsreife Beurteilungsentwürfe gefertigt. Als ein Staatsanwalt als Gruppenleiter dienstunfähig geworden sei, habe der Antragsteller ganz wesentlich dazu beigetragen, dass die Vertretungsregelungen im allgemeinen Konsens gefunden und letztlich problemlos umgesetzt hätten werden können, ohne dass durch Dauer und Umfang der Sondervertretungsregelungen Missmut aufgetreten wäre. Zudem habe er in seiner Funktion als stellvertretender Pressesprecher sowohl durch Presseerklärungen als auch durch Rundfunk- und Fernsehinterviews zur positiven Außendarstellung der Behörde beigetragen.

26

Die weiteren vorgetragenen Beschwerdegründe geben weder Anlass, die Notwendigkeit der Aktualisierung der Beurteilungsgrundlage in Zweifel zu ziehen, noch, die vorläufige Untersagung der Besetzung der streitgegenständlichen Stelle (Leitender Oberstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft) mit dem Beigeladenen aufzuheben.

27

Dem Ausnahmecharakter des Art. 56 Abs. 4 Satz 2 LfBG („ausnahmsweise“; LT-Drs. 16/15832, S. 12; Nr. 6.1 Satz 3 GemBek i.V.m. Abschnitt 3 Nr. 9 Satz 1 VV-BeamtR) wird mit dem vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten strengen zeitlichen und qualitativen Kriterien hinreichend Rechnung getragen.

28

Da bereits die nach ihrer Beförderung neu zugeteilten Aufgaben der Konkurrenten als stellvertretende Behördenleiter zu erheblichen Veränderungen der tatsächlichen Grundlagen der Beurteilungskriterien geführt haben, kommt es nicht darauf an, dass die Tätigkeit eines Stellvertreters nicht mit der Tätigkeit eines Behördenleiters zwingend gleichzustellen ist.

29

Die Bedenken des Antragsgegners, dass sich aus der Entscheidung für den Verwaltungsvollzug keine sinnvollen Fallgruppen angesichts der unterschiedlichen Größe der Gerichte und Staatsanwaltschaften und des heterogenen Stellenangebots im Bereich der Justiz (Vizepräsident des Landgerichts, Stellvertreter der Amtsgerichtsdirektoren, weiterer aufsichtsführender Richter, Oberstaatsanwalt als Hauptabteilungsleiter, etc.) für praktikable Vollzugshinweise entwickeln lassen könnten, sind für die Frage, ob die getroffene Auswahlentscheidung den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers nach Art. 33 Abs. 2 GG verletzt, ohne Belang. Ungeachtet dessen, wäre es ohne weiteres möglich, die Verleihung eines Amtes mit Amtszulage (vgl. hierzu Fußnoten in Anlage 1 zum BayBesG) als qualitatives Kriterium heranzuziehen.

30

Der Antragsgegner geht auch fehl in der Annahme, das Erstgericht habe in unzulässiger Weise sein Beurteilungsermessen an die Stelle des Beurteilungsermessens des zuständigen Dienstvorgesetzten gesetzt. Die Erstinstanz begründete das Aktualisierungserfordernis mit den seit der Beförderung neu zugewiesenen Geschäftsaufgaben. Dabei rekurrierte es auf die Vorlageschreiben des Leitenden Oberstaatsanwalts vom 22. März 2019, 16. und 23. April 2019 und die darin enthaltenen

Leistungseinschätzungen (UA S. 17) ohne dabei selbst auf den Inhalt einer etwaigen aktualisierten Beurteilung einzugehen.

31

3. Nach alledem waren die Beschwerden mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 und 3 VwGO sowie § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

32

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 40, § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG. Der Streitwert beträgt danach 1/4 der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge des angestrebten Amtes (vgl. BayVGH, B.v. 18.4.2018 - 3 CE 18.618 - juris Rn. 10). Da die jährliche Sonderzahlung (Art. 82 ff. BayBesG) als Nebenbezug nach Art. 2 Abs. 3 Nr. 6 BayBesG Bestandteil der Besoldung ist, muss sie als nicht ruhegehaltsfähige Zulage berücksichtigt werden [vgl. BayVGH, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118; Aufgabe der mit Beschluss vom 11.8.2017 (3 CS 17.512 - juris) begonnenen Rechtsprechung des Senats]. Damit ergibt sich ein Streitwert in Höhe von 20.749,10 Euro (Grundgehalt Besoldungsgruppe R3 in Höhe von 8.069,96 Euro x 12 = 96.839,52 Euro zzgl. jährliche Sonderzahlung in Höhe von 5.245,47 Euro (0,65 x 8.069,96 Euro) = 102.084,99 Euro / 4 = 25.521,25 Euro). Die Abänderungsbefugnis für die Streitwertfestsetzung erster Instanz ergibt sich aus § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG.

33

5. Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).