

**Titel:**

**Konkurrentenstreit im Stellenbesetzungsverfahren, hier: konstitutives Anforderungsmerkmal der mehrjährigen Führungserfahrung**

**Normenketten:**

GG Art. 33 Abs. 2

BV Art. 94 Abs. 2 S. 2

VwGO § 123

**Leitsätze:**

1. Ein Anordnungsgrund für den Eilantrag ist gegeben, wenn die beabsichtigte Stellenbesetzung mit dem Konkurrenten nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, da mit diesem ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag geschlossen werden soll, der aufgrund der entstehenden Vertragsbindung nicht wieder rückgängig gemacht werden kann, so dass dies zu einer der Beamtenernennung vergleichbaren Verfestigung der Dienstpostenübertragung führt. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die in der Stellenausschreibung erfolgte Anforderung "der mehrjährigen Führungserfahrung und Managementqualitäten im Sinne der Grundsätze für Führung und Zusammenarbeit" stellt ein zulässiges konstitutive Anforderungsmerkmal dar, da dem Dienstherr ein organisatorisches Ermessen zusteht in seiner Stellenausschreibung zu bestimmen, welche Eignungsvoraussetzungen der zukünftige Stelleninhaber erfüllen muss; eine solche Verengung des Bewerberfeldes ist zulässig, wenn dies aufgrund der zur Wahrnehmung der Aufgaben auf diesem Posten zwingend erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten notwendig ist (stRspr BVerwG BeckRS 2011, 5558; BeckRS 2013, 53574). (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Festlegung des Dienstherrn, wonach nur Bewerber in Betracht kommen, die aufgrund ihrer individuellen Persönlichkeit und ihrer führungsrelevanten Kompetenzen, die sie durch mehrjährige Erfahrungen auf Führungsdienstposten erprobt haben, zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten in der Lage sind, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wobei mehrjährig mindestens einen Zeitraum von zwei Jahren umfasst. (Rn. 37) (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Stellenbesetzung, Sachgebietsleiter, Anforderungsprofil, Mehrjährige Führungserfahrung, einstweilige Anordnung, Bewerbungsverfahrensanspruch, Auswahlentscheidung, mehrjährige Führungserfahrung, konstitutives Anforderungsmerkmal, privatrechtlicher Arbeitsvertrag

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 30660

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf 21.875,23 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragsgegnerin schrieb am ... Oktober 2019 die Stelle der Sachgebietsleiterin und des Sachgebietsleiters Verkehrsinfrastruktur Sonderprojekte (Besoldungsgruppe A 15, Entgeltgruppe E 15 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst/TVöD) beim ... aus. In der Ausschreibung wurde als Profil gefordert:

**2**

„Sie verfügen über ein Hochschulstudium der Fachrichtung Bauingenieurwesen oder einer vergleichbaren ingenieurwissenschaftlichen Fachrichtung und langjährige Berufserfahrung in der Bauabwicklung komplexer Tiefbaumaßnahmen. Sie bringen insbesondere mehrjährige Führungserfahrung und Managementqualitäten im Sinne der Grundsätze für Führung und Zusammenarbeit mit sowie:

- Fachliche Kompetenz: Umfassende Kenntnisse im Tiefbau- und Verkehrswesen sowie in der kommunalen Straßenplanung und im Straßenbau, Kenntnisse im Vergaberecht im Bereich öffentlicher Genehmigungsverfahren, Projektmanagementkenntnisse sowie sichere Anwendung von operativen Controllinginstrumenten
- Methodische Kompetenz: ausgeprägte fachliche Problemlösungskompetenz
- Soziale Kompetenz: z.B. Verhandlungsgeschick, Konfliktfähigkeit (wesentlich), Entscheidungsfähigkeit (wesentlich), Gleichstellungs- und Vielfaltskompetenz setzen wir voraus.“

**3**

Auf diese Stelle bewarben sich u.a. der Antragsteller sowie der Beigeladene.

**4**

Der am ... Juli 1958 geborene Antragsteller steht als Technischer Oberrat (Besoldungsgruppe A 14) in Diensten der Antragsgegnerin; er ist im ... als Stellvertreter des Sachgebietsleiters tätig. Seit ... August 2018 leitet der Antragsteller die Arbeitsgruppe Großprojekte.

**5**

Der Beigeladene steht als Tarifbeschäftigter im technischen Dienst (Entgeltgruppe E 14 TVöD) in Diensten der Antragsgegnerin; er ist im ... als Sachgebietsleiter tätig.

**6**

Am ... Januar 2020 erhielt der Antragsteller über das E-Recruiting-System der Antragsgegnerin die Mitteilung, dass seine Bewerbung mangels mehrjähriger Führungserfahrung nicht berücksichtigt werden könne. Gegen dieses Schreiben legte der Antragsteller mit Schreiben vom ... Januar 2020 Widerspruch ein, über den noch nicht entschieden wurde.

**7**

Mit Schreiben vom ... Januar 2020 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller schriftlich mit, dass seine Bewerbung mangels mehrjähriger Führungserfahrung nicht weiter berücksichtigt werden könne. Zudem wies sie darauf hin, dass Rechtsbehelfe gegen eine Verfahrenshandlung nur gleichzeitig mit einem Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung zulässig seien und dass der Antragsteller über den Ausgang des Verfahrens abschließend informiert werde.

**8**

Der am ... Januar 2020 eingelegte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist mit Beschluss vom 25. Mai 2020 als unzulässig abgelehnt worden (M 5 E 20.404).

**9**

Mit Besetzungsvermerk vom ... Februar 2020 entschied die Antragsgegnerin, die streitgegenständliche Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen.

**10**

Ebenfalls mit Schreiben vom ... Februar 2020 wurde der Gesamtpersonalrat der Antragsgegnerin beteiligt.

**11**

Mit Schreiben vom ... April 2020 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Dienstposten dem Beigeladenen zu übertragen.

**12**

Mit Schriftsatz vom 5. Mai 2020, eingegangen bei Gericht am 6. Mai 2020, hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht München einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt und beantragt,

**13**

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, die Stelle Sachgebietsleiter/in Verkehrsinfrastruktur Sonderprojekte nicht zu besetzen, bevor über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden wurde.

**14**

Der Antragsteller habe Führungserfahrung im ... Tiefbau seit dem Jahr 1988 erworben. Die Antragsgegnerin stütze sich auf eine formalistische Betrachtung nach Aktenlage. Diese entspreche jedoch nicht den Tatsachen. Der Antragsteller arbeite seit vielen Jahren in dem streitgegenständlichen Sachgebiet als Stellvertreter des Leiters und nehme Leitungsaufgaben alleine wahr, wenn der Leiter abwesend oder die Stelle nicht besetzt war. Seit Sommer 2018 führe er zudem ein Großprojekt und habe insoweit auch offiziell die Personalverantwortung. Seit der bisherige Leiter des Sachgebiets befördert worden sei, leite der Antragsteller das gesamte Sachgebiet. Auch in den bestandskräftigen dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers würde sich widerspiegeln, dass dieser die Voraussetzungen für die Leitung des Sachgebiets erfülle. So werde beispielsweise in der Beurteilung vom ... Juni 2003 die Bearbeitung von Großprojekten des Straßenbaus aufgeführt und festgestellt, dass der Antragsteller es verstehe, das Leistungspotential der Mitarbeiter zu entwickeln und zielgerecht einzusetzen. In der Beurteilung vom ... September 2007 werde festgestellt, dass der Antragsteller als Führungspersönlichkeit anerkannt werde. Des Weiteren seien in dieser Beurteilung sowie in der Beurteilung vom ... Juli 2012 die Abschnitte für Führungskräfte ausgefüllt worden. Bei Auswahlentscheidungen sei wesentlich auf den Inhalt der dienstlichen Beurteilungen abzustellen. Die Antragsgegnerin könne sich darüber nicht mit der Behauptung hinwegsetzen, die dienstlichen Beurteilungen seien fehlerhaft, zumal die Antragsgegnerin aus dieser Feststellung keinerlei Konsequenzen gezogen habe. Die Führungserfahrung des Antragstellers ergebe sich auch aus der Arbeitsplatzbeschreibung. Der Antragsteller verfüge zudem über die geforderten Managementqualitäten. Der bisher von der Antragsgegnerin ausgewählte Bewerber verfüge weder über die notwendigen fachlichen und methodischen Kompetenzen noch über eine mehrjährige Tätigkeit im Vergaberecht und im Bereich öffentlicher Genehmigungsverfahren.

**15**

Mit Schriftsatz vom 20. Mai 2020 hat die Antragsgegnerin beantragt,

**16**

den Antrag abzulehnen.

**17**

Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers sei nicht verletzt, da der Antragsteller das konstitutive Anforderungsprofil „mehrjährige Führungserfahrung“ nicht erfülle. Der Antragsteller habe daher zwingend aus dem Stellenbesetzungsverfahren ausscheiden müssen. Die streitgegenständliche Stelle erfordere umfassende Führungsqualitäten, insbesondere in den Bereichen der Personalführung und der organisatorischen Leitung des Sachgebiets. Daher sei es im Sinne der Bestenauslese gerechtfertigt und nicht sachwidrig von den Bewerbern zwingend zu erwarten, dass sie über mehrjährige Führungserfahrung verfügen. Die verbindliche Definition von Führung sei seit 1997 im städtischen Gleichstellungskonzept festgeschrieben. Die Übernahme von Sachaufgaben wie Stellvertreterpositionen mit einer Abwesenheitsvertretung sei ausdrücklich nicht erfasst. Zwar würden dabei führungsähnliche Aufgaben anfallen können, mangels personalrechtlicher bzw. disziplinarischer Kompetenzen sei der Stellvertreter jedoch keine Führungskraft im Sinne der Definition. Eine reine Abwesenheitsvertretung, könne nicht als Führungsaufgabe anerkannt werden. Der Antragsteller leite die Arbeitsgruppe erst seit ... August 2018, sodass keine „mehrjährige“ Führungserfahrung vorliege. Die Listung seiner Position als (kommissarischer) Stellvertreter in den dienstlichen Beurteilungen 2003, 2007, 2012 unter Führungsaufgaben sei ein offensichtlicher Fehler und beruhe auf einem falschen Verständnis der langjährigen Definition der Führungserfahrung/Führungsverantwortung bei der Antragsgegnerin. Richtig wäre die Ausweisung der Stellvertreterertätigkeit unter Sachaufgaben gewesen. Diese fehlerhaften Beurteilungen würden nichts daran ändern, dass der Antragsteller die vorausgesetzte mehrjährige Führungserfahrung nicht nachweisen könne. Dass durch die Stellvertreterertätigkeit vermeintlich erworbene Führungserfahrung tatsächlich nicht ausreiche, um den streitgegenständlichen Posten zu besetzen, zeige sich exemplarisch in einer Eintragung in der dienstlichen Beurteilung 2007. Dort werde ausgeführt, dass der Antragsteller aufgrund theoretischer Kenntnisse die wichtigsten Regeln der Personalführung kenne. Bloß theoretische Kenntnisse würden jedoch nicht ausreichen, praktische Kenntnisse habe nur eine Führungskraft und gerade nicht der Stellvertreter. Der Beigeladene erfülle das Anforderungsprofil vollumfänglich.

**18**

Der ausgewählte Beamte wurde mit Beschluss vom 12. Mai 2020 zum Verfahren beigelegt. Er hat keinen Antrag gestellt.

**19**

Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und vorgelegten Behördenakten in diesem Verfahren sowie im Verfahren M 5 E 20.404 verwiesen.

II.

**20**

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist unbegründet.

**21**

1. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 des § 123 Abs. 1 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung - vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen - notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. § 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl einen Anordnungsgrund, das heißt ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes in Form der Gefährdung eines eigenen Individualinteresses, als auch einen Anordnungsanspruch voraus, das heißt die bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage hinreichende Aussicht auf Erfolg oder zumindest auf einen Teilerfolg des geltend gemachten Begehrens in der Hauptsache. Der Antragsteller hat die hierzu notwendigen Tatsachen glaubhaft zu machen.

**22**

2. Ein Anordnungsgrund ist vorliegend zu bejahen, da der vom Antragsteller angestrebte Dienstposten ausweislich des Schreibens der Antragsgegnerin vom ... April 2020 mit dem Beigeladenen besetzt werden und mit diesem ein Dienstvertrag geschlossen werden soll. Nach herrschender Auffassung in der Rechtsprechung (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - NVwZ 2011, 358 und U.v. 25.8.1988 - 2 C 62/85 - NVwZ 1989, 158; VG München, B.v. 28.4.2014 - M 5 E 14.1466 - juris) ist mit der endgültigen anderweitigen Besetzung einer Stelle das Stellenbesetzungsverfahren grundsätzlich abgeschlossen mit der Folge, dass dem Begehren des Antragstellers, die Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten vorzunehmen, nicht mehr entsprochen werden könnte, da der Antragsgegner die Stellenbesetzung mit dem Beigeladenen nicht mehr rückgängig machen kann. Dies ist hier der Fall, da mit dem Beigeladenen ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag geschlossen werden soll. Aufgrund der entstehenden Vertragsbindung kann die Stellenbesetzung nicht wieder rückgängig gemacht werden, weil diese zu einer der Beamtenernennung vergleichbaren Verfestigung der Dienstpostenübertragung führt (SächsOVG, B.v. 31.3.2015 - 2 B 135/15 - juris Rn. 8; BayVGH, B.v. 3.11.2016 - 3 CE 16.1812 - juris Rn. 3; VG München, B.v. 6.7.2016 - M 5 E 16.2127; B.v. 9.11.2017 - M 5 E 17.3441).

**23**

3. Der Antragsteller hat jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

**24**

Der Antragsteller hat einen Bewerbungsverfahrensanspruch, das heißt einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr den Dienstposten unter Berücksichtigung des in Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), Art. 94 Abs. 2 Satz 2 Verfassung für den Freistaat Bayern (BV) normierten Leistungsgrundsatzes vergibt und seine Auswahlentscheidung nur auf Gesichtspunkte stützt, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. 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; BVerwG, U.v. 17.8.2005 - 2 C 36.04 - juris). Bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern für eine solche Stelle gilt es daher, den dafür „bestgeeigneten“ Bewerber ausfindig zu machen. Naturgemäß ist bei dieser Prognose auf die Leistungsanforderungen des konkret zu besetzenden Dienstpostens abzustellen, wobei der Dienstherr im Rahmen seines organisatorischen Ermessens bestimmt, welche besonderen Eignungsvoraussetzungen der künftige Amtsinhaber mitbringen muss (Anforderungsprofil) und welchen Gesichtspunkten innerhalb von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung das größere Gewicht

zukommen soll (VG München, B.v. 28.8.2006 - M 5 E 06.2324 - juris Rn. 22). Diese Vorgaben dienen zwar vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung, berücksichtigen aber zugleich das berechnete Interesse eines Kandidaten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Der Bewerber hat daher einen Anspruch auf rechtsfehlerfreie Auswahl (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 Anspruches folgt zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Einstellung oder Beförderung. Vielmehr ist es im Hinblick auf den Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Dienstherrn bei der Auswahlentscheidung grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten der Bewerbung vorzunehmen (vgl. BayVGh, B.v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432 - juris). Der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746). Aufgrund der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden subjektiven Rechts und der Garantie von Art. 19 Abs. 4 GG sind die Verwaltungsgerichte bei der Auslegung und Anwendung des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95).

## 25

a) 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). Hierbei ist darauf zu achten, dass die dem Vergleich der Konkurrenten zugrunde gelegten Beurteilungen untereinander vergleichbar sind; das ist i.d.R. der Fall, wenn die Beurteilungen im selben Statusamt erzielt worden sind. (Erst) bei gleichem Gesamturteil hat der Dienstherr zunächst die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen, sog. Binnendifferenzierung oder inhaltliche Ausschöpfung. Sind danach mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr die Auswahl nach weiteren sachgerechten Merkmalen treffen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. So kann er der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leistungsentwicklung, wie sie sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren Beurteilungen ergibt, Vorrang einräumen (BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - juris Rn. 25 f.; BayVGh, B.v. 16.04.2015 - 3 CE 15.815 - juris Rn. 52).

## 26

b) Der Dienstherr kann über die Eignung des Bewerberfeldes auch in einem gestuften Auswahlverfahren befinden. Bewerber, die die allgemeinen Ernennungsbedingungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder die aus sonstigen Eignungsgründen für die Ämtervergabe von vornherein nicht in Betracht kommen, können in einer ersten Auswahl ausgeschlossen werden und müssen nicht mehr in den Leistungsvergleich einbezogen werden. Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist der Dienstherr aber an die gesetzlichen Vorgaben gebunden und, soweit - wie hier - eine an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Dienstpostenvergabe in Rede steht, auch zur Einhaltung des Grundsatzes der Bestenauswahl verpflichtet. Hiermit ist eine Einengung des Bewerberfeldes an Hand der Anforderungen eines bestimmten Dienstpostens grundsätzlich nicht vereinbar. Anderes gilt nur dann, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt (BVerwG, B.v. 19.12.2014 - 2 VR 1.14 - juris Rn. 20 ff.; B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 18 ff.).

## 27

Die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung darf daher grundsätzlich nicht anhand der Anforderungen eines konkreten Dienstpostens erfolgen. Zwar entscheidet der Dienstherr über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten innerhalb der ihm zukommenden Organisationsgewalt nach seinen Bedürfnissen. Die Organisationsgewalt ist aber beschränkt und an die Auswahlgrundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn mit der Dienstpostenzuweisung Vorwirkungen

auf die spätere Vergabe des Amts im statusrechtlichen Sinn verbunden sind und die hierauf bezogene Auswahlentscheidung damit vorweggenommen oder vorbestimmt wird. In diesen Fällen sind die Vorgaben des Anforderungsprofils den Maßstäben aus Art. 33 Abs. 2 GG unterworfen. Da der Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt ist, ist es mit Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar, einen Bewerber vom Auswahlverfahren auszuschließen, nur weil er den besonderen Anforderungen des aktuell zu besetzenden Dienstpostens nicht entspricht.

## **28**

Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Diese Voraussetzungen hat der Dienstherr darzulegen, sie unterliegen voller gerichtlicher Kontrolle (BVerwG, B.v. 19.12.2014 - 2 VR 1.14 - juris Rn. 26; B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 31). Das Anforderungsprofil muss dabei zwingend vor Beginn der Auswahlentscheidung festgelegt und dokumentiert werden, damit die Gründe für diese Entscheidung transparent sind und die Entscheidung nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG überprüft werden kann (vgl. BayVGH, B.v. 22.11.2016 - 3 CE 16.1912 - juris Rn. 20 ff.; B.v. 15.2.2016 - 3 CE 15.2405 - juris Rn. 75; B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - juris Rn. 16).

## **29**

4. Die streitgegenständliche Auswahlentscheidung entspricht diesen Grundsätzen und ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es hält sich im rechtlichen Rahmen, den Antragsteller bei der Stellenbesetzung nicht zu berücksichtigen, da dieser das konstitutive Anforderungsprofil nicht erfüllt.

## **30**

a) Der Auswahlvermerk vom ... Februar 2020 genügt den formellen rechtlichen Anforderungen an die Darstellung der wesentlichen Auswählerwägungen.

## **31**

Aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG folgt die Verpflichtung des Dienstherrn, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber ggf. durch Akteneinsicht verschaffen kann - wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber zu befinden, ob er die Entscheidung hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Bewerbungsverfahrensanspruch bestehen. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen auch dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen (vgl. Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, 2. Auflage 2018, Anhang 5 Rn. 2; BayVGH, B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - juris Rn. 4; BVerfG, B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - juris Rn. 22; BVerwG, B.v. 16.12.2008 - 1 WB 19/08 - juris Rn. 35).

## **32**

Die Dokumentation der Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen im Besetzungsvermerk vom ... Februar 2020 genügt den formellen rechtlichen Anforderungen an die Darstellung der wesentlichen Auswählerwägungen. Auch wenn der Antragsteller nicht in dem Auswahlvermerk vom ... Februar 2020 erwähnt wird, ergibt sich der Grund für sein vorzeitiges Ausscheiden evident aus dem Akteninhalt. Aus den Absageschreiben vom ... Januar 2020, ... Januar 2020 sowie ... April 2020 (Bl. 22, 27 der Behördenakte, Bl. 2 der Gerichtsakte) ergibt sich, dass der Antragsteller die geforderte „mehrjährige Führungserfahrung“ nicht erfüllt. Der Gesamtpersonalrat wurde ordnungsgemäß beteiligt. In dieser Hinsicht trägt der Antragsteller auch keine Einwände vor.

## **33**

b) Die Auswahlentscheidung ist auch materiell nicht zu beanstanden.

## **34**

Eine Auswahl des Antragstellers scheitert bereits daran, dass er das konstitutive Anforderungsprofil „mehrjährige Führungserfahrung und Managementqualitäten im Sinne der Grundsätze für Führung und Zusammenarbeit“ nicht erfüllt.

## **35**

aa) Die Antragsgegnerin hat „mehrjährige Führungserfahrung und Managementqualitäten im Sinne der Grundsätze für Führung und Zusammenarbeit“ als konstitutives Anforderungsprofil in der Ausschreibung vom ... Oktober 2019 bestimmt. Denn zu einer Bewerbung werden darin nur Beamte und städtische Beschäftigte aufgefordert, die über eine entsprechende mehrjährige Führungserfahrung verfügen. Das Vorhandensein mehrjähriger Führungserfahrung ist auch in die Besetzungsentscheidung eingeflossen. Aus der Zusammenschau von Ausschreibungstext und Besetzungsvermerk folgt, dass ein Leistungsvergleich nur zwischen den Bewerbern stattfindet, die die zwingenden Kriterien des Anforderungsprofils erfüllen. Dementsprechend ist die Bewerbung des Antragstellers als unzulässig vermerkt und nicht weiter berücksichtigt worden. Das Merkmal „mehrjährige Führungserfahrung“ wurde auch als „Filter“ bei der Auswahlentscheidung gehandhabt. Der Antragsteller wurde nicht in den Leistungsvergleich mit einbezogen, da er nach Ansicht der Antragsgegnerin das genannte konstitutive Anforderungsprofil nicht erfüllt.

### **36**

Die Festlegung einer solchen Anforderung an die Bewerber hält sich im rechtlichen Rahmen. Dem Dienstherrn steht ein organisatorisches Ermessen zu, sodass er in einem Anforderungsprofil bestimmen kann, welche Eignungsvoraussetzungen der zukünftige Stelleninhaber erfüllen muss (BVerwG v. 25.10.2011 - 2 VR 4.11 - juris Rn. 27 ff.; BayVGh v. 18.6.2012 - 3 CE 12.675 - juris Rn. 76 ff.; B.v. 28.5.2015 - 3 CE 15.727 - juris Rn. 29). Er darf, abweichend vom Leistungsgrundsatz, ein konstitutives Anforderungsprofil aufstellen und nur solche Bewerber dem Leistungsvergleich unterziehen, die die auf einer vorgeschalteten Stufe zu prüfenden Anforderungen erfüllen. Das konstitutive - oder auch spezifische, spezielle - Anforderungsprofil zeichnet sich dadurch aus, dass es für die Bestenauslese einen neuen, von den dienstlichen Beurteilungen jedenfalls vom Ausgangspunkt her abgekoppelten Maßstab enthält. Wer ein konstitutives Anforderungsprofil nicht erfüllt, kommt für die Auswahl von vornherein nicht in Betracht, mag er auch besser dienstlich beurteilt sein (BayVGh, B.v. 6.6.2016 - 3 CE 16.264, juris; VG München, B.v. 28.1.2014 - M 5 E 13.5500 - juris Rn. 20). Eine solche Verengung des Bewerberfeldes ist zulässig, wenn das aufgrund der zur Wahrnehmung der Aufgaben auf diesem Posten zwingend erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten notwendig ist (BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1/13 - juris Rn. 31 - ZBR 2013, 376; VG München, B.v. 28.1.2014, a.a.O., Rn. 23).

### **37**

Auch wenn auf dem Dienstposten eines Sachgebietsleiters/einer Sachgebietsleiterin überwiegend Leitungs- und Führungsaufgaben anfallen, ist der streitgegenständliche Dienstposten insoweit besonders herausgehoben. Die Festlegung der Antragsgegnerin, wonach nur Bewerber in Betracht kommen, die aufgrund ihrer individuellen Persönlichkeit und ihrer führungsrelevanten Kompetenzen, die sie durch mehrjährige Erfahrungen auf Führungsdienstposten erprobt haben, zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung auf dem verfahrensgegenständlichen Dienstposten in der Lage sind, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Angesichts der hohen Anforderungen der streitgegenständlichen Stelle an den Stelleninhaber ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Führungserfahrung mehrjährig sein muss.

### **38**

Dies folgt insbesondere aus der im Verfahren M 5 E 20.404 vorgelegten Arbeitsplatzbeschreibung des zu besetzenden Dienstpostens. Darin ist dargelegt, dass es sich bei der streitgegenständlichen Stelle um eine herausgehobene Tätigkeit handelt, da es um die Planung komplexer und mit hohen Investitionen verbundener Projekte geht. Die Personalführung und organisatorische Leitung des Sachgebiets gehört zu den Schwerpunkten der Tätigkeit auf der Stelle. Entsprechend muss ein Stelleninhaber der herausgehobenen Führungsverantwortung gerecht werden können. Daher ist in der Stellenbeschreibung unter „Erfahrung“ an erster Stelle genannt, dass der Stelleninhaber u.a. über mehrjährig erprobte Führungs- und Projektmanagementenerfahrung verfügen muss. Diese Anforderungen hat die Antragsgegnerin in dem konstitutiven Anforderungsprofil der Stellenbeschreibung umgesetzt. Das hält einer rechtlichen Überprüfung stand und erscheint angesichts der Bedeutung der Stelle sogar geboten.

### **39**

Daneben spricht hierfür auch, dass der geordnete Dienstbetrieb gefährdet wäre, wenn die Verwaltung gezwungen wäre, einen Bewerber ohne oder mit nur geringer Führungserfahrung für einen Posten auswählen zu müssen, auf dem überwiegend oder ausschließlich Führungstätigkeit zu verrichten ist. Es kann auch nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden, dass ein Bewerber, der grundsätzlich - wie hier der Antragsteller - für ein mit der Besoldungsgruppe A 15 bewertetes Amt geeignet ist, in angemessener Zeit die Befähigung erlangt, die geforderten Leitungsaufgaben wahrzunehmen. Insoweit obliegt es dem

Dienstherr einzuschätzen, ob der Beamte die für erforderlich gehaltene Führungserfahrung mitbringt. Auf die Selbsteinschätzung des Beamten kommt es hierbei nicht an (BayVGH, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118, juris Rn 9).

#### 40

bb) Der Antragsteller erfüllt dieses konstitutive Anforderungsprofil nicht, da er nicht über die geforderte mehrjährige Führungserfahrung verfügt. Die Antragsgegnerin hat daher den Antragsteller aus dem Kreis der nach dem Anforderungsprofil in Frage kommenden Bewerber ohne Rechtsverstoß ausgeschlossen und somit seinen Bewerbungsverfahrensanspruch nicht verletzt.

#### 41

Das Vorbringen des Antragstellers, er würde das konstitutive Anforderungsprofil erfüllen, verfängt nicht. Nach den Grundsätzen der Antragsgegnerin hat derjenige eine Führungsposition inne, wer Verantwortung trägt, Weisungsbefugnis besitzt, selbständige Entscheidungen trifft, in der Regel mindestens zwei unterstellte Mitarbeiter hat und wer Mitarbeitergespräche und/oder Beurteilungsentwürfe erstellt (vgl. der von der Antragsgegnerin in dem Verfahren M 5 E 20.404 auszugsweise vorgelegte Bericht zur betrieblichen Gleichstellung, S.12, sowie das vorgelegte Gleichstellungskonzept und die ebenfalls auszugsweise vorgelegten Beurteilungsrichtlinien vom 3.11.2010, S.13, sowie die auszugsweise vorgelegten Beurteilungsrichtlinien vom 10.12.2018, S. 18). Mehrjährig ist die Führungserfahrung nach grammatikalischem Verständnis, wenn sie einen Zeitraum von mehreren Jahren, also mindestens zwei Jahren, umfasst. Diese Voraussetzungen erfüllt der Antragsteller nicht.

#### 42

(1) Soweit der Bevollmächtigte des Antragstellers geltend macht, die Führungserfahrung des Antragstellers ergebe sich aus dessen langjähriger Tätigkeit als Stellvertreter des Sachgebietsleiters, wo er bei Abwesenheit des Leiters dessen Aufgaben wahrnehme, ist dem nicht zu folgen.

#### 43

Nach der Definition der Antragsgegnerin von „Führung“ stellen Stellvertreterpositionen mit reiner Abwesenheitsvertretung keine Führungsaufgaben, sondern Sachaufgaben dar. Zwar könnten führungsähnliche Aufgaben anfallen, mangels personalrechtlicher bzw. disziplinarischer Kompetenzen sind die betroffenen Personen jedoch keine Führungskräfte im Sinne der Definition. Daran kann auch die Tatsache, dass der Antragsteller seit einem Jahr durchgängig den vormaligen Sachgebietsleiter vertritt, nichts ändern. Denn ungeachtet obiger Ausführungen, erfolgte diese Aufgabenwahrnehmung nicht „mehrjährig“, da der Antragsteller im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung die ständige Vertretung erst seit einem Jahr wahrgenommen hat.

#### 44

(2) Auch wenn der Antragsteller seit ... August 2018 die Arbeitsgruppe im Sachgebiet Verkehrsinfrastruktur Sonderprojekte leitet und somit eine Führungsposition innehaben mag, stellt sich seine Führungserfahrung im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht als „mehrjährig“ dar.

#### 45

(3) Auch aus der Einstufung der stellvertretenden Sachgebietsleitung als Führungsaufgabe in den dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers, kann eine mehrjährige Führungserfahrung des Antragstellers nicht abgeleitet werden. Denn zum einen widerspricht diese Einstufung den Vorgaben der Antragsgegnerin, sodass die Beurteilungen fehlerhaft und daher aufhebbar sind. Bestandskraft tritt mangels Verwaltungsaktsqualität der Beurteilung gerade nicht ein. Zum anderen enthält das konstitutive Anforderungsprofil einen von den dienstlichen Beurteilungen jedenfalls vom Ausgangspunkt abgekoppelten Maßstab (BayVGH, B.v. 6.6.2016 -3 CE 16.264 - juris Rn. 68), sodass es auf die dienstlichen Beurteilungen im Rahmen des Anforderungsprofils nicht ankommt. Im Übrigen sind die von der Antragstellerpartei genannten Beurteilungen auch nicht geeignet, eine Führungserfahrung des Antragstellers darzulegen. Denn es kommt auf die tatsächlichen Erfahrungen des Antragstellers an. Tatsächlich war der Antragsteller über viele Jahre der stellvertretende Leiter und hat in dieser Funktion -bis auf die Verhinderungsververtretung - gerade keine Führungserfahrung gesammelt.

#### 46

Aus all dem folgt, dass der Antragsteller das konstitutive Anforderungsprofil der Stellenausschreibung nicht erfüllt. Soweit die Antragsgegnerin den Antragsteller im Rahmen der Auswahlentscheidung deshalb nicht in

den Eignungsvergleich miteinbezogen hat, begegnet dies keinen rechtlichen Bedenken. Auf die Ausführungen der Antragstellerpartei betreffend die Geeignetheit des Beigeladenen für die streitgegenständliche Stelle kommt es daher nicht entscheidungserheblich an.

#### **47**

5. Der Antragsteller hat als unterlegener Beteiligter nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten selbst, da er sich mangels Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

#### **48**

6. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 Gerichtskostengesetz (GKG) - ein Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen (laut Mitteilung der Antragsgegnerin würden sich die Jahresbezüge des Antragstellers im angestrebten Amt A 15 auf 87.500,92 EUR belaufen, hiervon ein Viertel; vgl. BayVGh, B.v. 5.11.2019 - 3 CE 19.1896 - juris Rn. 32; B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 26 unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung aus B.v. 11.8.2017 - 3 CS 17.512 - juris).