

Titel:

Dienstpostenbesetzung im Polizeidienst, hier: zeitlicher Zusammenhang zwischen Auswahlentscheidung und Hebung/Beförderung

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2

VwGO § 101 Abs. 2, § 132 Abs. 2, § 191

BayVwVfG Art. 35 S. 1, Art. 43 Abs. 2

BRRG § 127

BeamtStG § 54 Abs. 2

LlbG Art. 56 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. Der Dienstherr hat bei einem Stellenauswahlverfahren ein in seiner Organisationsfreiheit begründetes Wahlrecht zwischen Umsetzung, Versetzung und Beförderung; entschließt er sich für ein Verfahren, an dem Beförderungs-, Um- und Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen, gilt das Prinzip der Bestenauslese. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Verknüpfung zwischen Dienstpostenvergabe und Beförderung als sog. „einaktiges Verfahren“ ist eine zulässige Figur des Beförderungsrechts (ebenso BVerwG BeckRS 2018, 41336), wenn neben der Transparenz dieses Verfahrens gegenüber dem möglicherweise interessierten Personenkreis auch der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Auswahlentscheidung über die Vergabe des Dienstpostens und der Beförderung gegeben ist. (Rn. 31 – 33) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Dienstpostenbesetzung, Hebungsprogramm, Versetzungs-/Dienstpostenkonkurrenz, Umlaufendes Hebungsverfahren, Einaktiges Auswahlverfahren, Enger zeitlicher Zusammenhang, Zeitnahe Hebung/Beförderung, Rechtsnatur einer Auswahlentscheidung, Rechtsnatur einer Negativ- oder Konkurrentenmitteilung, Transparenz, Versetzungsbewerbung, Bestenauslese, Klagebefugnis, Aktualität der dienstlichen Beurteilungen, Beförderungsbewerbung, Organisationsgrundentscheidung

Vorinstanz:

VG Bayreuth, Urteil vom 16.07.2019 – B 5 K 18.992

Fundstelle:

BeckRS 2020, 32732

Tenor

- I. Das Urteil des Verwaltungsgericht Bayreuth vom 16. Juli 2019 wird aufgehoben.
- II. Der Beklagte wird verpflichtet, über die Bewerbung des Klägers vom 19. Februar 2018 auf die mit Dienstposten-/Stellenausschreibung Nr. 2 vom 1. Februar 2018, Ziff. 5.6 ausgeschriebene Stelle der Sachbearbeiterin/des Sachbearbeiters 3. QE - Verkehr - bei der PI Lichtenfels (A 9/11) im Bereich des Polizeipräsidiums Oberfranken unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.
- III. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen selbst.
- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger wendet sich gegen die Entscheidung des Beklagten, den Dienstposten Sachbearbeiterin/Sachbearbeiter 3. QE - Verkehr - bei der Polizeiinspektion Lichtenfels (A 9/11) mit dem Beigeladenen zu besetzen.

2

Der Beklagte schrieb den streitgegenständlichen Dienstposten mit dem Hinweis aus, dieser könne gemäß Dienstpostenbewertung nach A 11/12 angehoben werden; die Auswahl erfolge entsprechend der Vorgaben der Richtlinien über die Bestellung auf Dienstposten des gehobenen und höheren Dienstes der bayerischen Polizei (IMS vom 20.8.1997 - IC3-0302.3-2, zuletzt geändert durch IMS vom 25.8.2006 - IC3-0302.102-23 - RBestPol).

3

Der Hintergrund der angesprochenen Hebung ist der Folgende: Speziell für die Dienstposten „Sachbearbeiterin/Sachbearbeiter 3. QE - Verkehr - bei einer Polizeiinspektion“ (Sachbearbeiter Verkehr) besteht in Bayern ein Hebungsprogramm, wonach ein Teil der bei den Polizeipräsidien vorhandenen derartigen Dienstposten nach A 11/12 angehoben werden kann. Dieses Hebungsprogramm verfolgt den Zweck, langjährigen und leistungsstarken Sachbearbeitern Verkehr eine Perspektive für eine Hebung ihres Dienstpostens nach A 11/12 mit der damit einhergehenden Beförderungsmöglichkeit zum Polizeihauptkommissar (BesGr. A 12) zu geben. Beim Polizeipräsidium Oberfranken sind derzeit sieben von 13 Dienstposten dieser Art mit A 11/12 bewertet. Das Hebungsverfahren wird so umgesetzt, dass mit Freiwerden eines mit A 11/12 bewerteten derartigen Dienstpostens innerhalb des Polizeipräsidiums Oberfranken der Dienstposten des leistungsstärksten (d.h. beurteilungsbesten) Sachbearbeiters Verkehr nach A 11/12 angehoben wird. Die Auswahl erfolgt nach den Vorgaben der Richtlinien über die Bestellung auf Dienstposten des gehobenen und höheren Dienstes der bayerischen Polizei. In diese Auswahl werden nur Inhaber von Dienstposten Sachbearbeiter Verkehr einbezogen, deren Dienstposten die Wertigkeit A 9/11 aufweisen, also noch nicht gehoben wurden. Inhaber anderer Dienstposten werden nicht in die Hebungsauswahl einbezogen. Mit diesem umlaufenden Hebungsverfahren, das auf den Kreis der Sachbearbeiter Verkehr beschränkt ist, geht auch regelmäßig eine örtliche Verlagerung der Dienstpostenhebung einher. Für die Vergabe der Hebeoption findet kein offenes Auswahlverfahren mehr statt.

4

Der am ... 1979 geborene Kläger ist als Polizeioberkommissar (BesGr. A 10) Beamter des Beklagten. Er ist seit dem 1. August 2018 als Sachbearbeiter 3. QE - Atomkraftwerk - bei der Polizeiinspektion Schweinfurt auf einem mit A 9/11 (12) bewerteten Dienstposten tätig. In der periodischen Beurteilung für den Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis 31. Mai 2015 erhielt der Kläger als Gesamturteil neun Punkte im Statusamt eines Polizeikommissars (BesGr. A 9). Seine Beförderung zum Polizeioberkommissar erfolgte am 1. November 2015.

5

Der am 27. Mai 1971 geborene Beigeladene ist als Polizeihauptkommissar (BesGr. A 11) Beamter des Beklagten und als Sachbearbeiter 3. QE - Schwerverkehr und Gefahrgut - bei der Verkehrspolizeiinspektion Coburg auf einem mit A 9/11 bewerteten Dienstposten tätig. Zum Polizeihauptkommissar war der Beigeladene am 1. November 2013 befördert worden. In der periodischen Beurteilung für den Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis 31. Mai 2015 erhielt der Beigeladene als Gesamturteil 11 Punkte.

6

Der Beigeladene bewarb sich mit Formblattantrag vom 9. Februar 2018 unter Angabe persönlicher Gründe, der Kläger mit Formblattantrag vom 19. Februar 2018 auf den streitgegenständlichen Dienstposten. Der Kläger fügte seiner Bewerbung ein Schreiben bei, in dem er die Beweggründe für seine Bewerbung schilderte (vgl. Bl. 11 der Heftung Dienstpostenbesetzung).

7

Im Auswahlvermerk des Polizeipräsidiums Oberfranken vom 14. März 2018 (Bl. 27 der Heftung Dienstpostenbesetzung) ist festgehalten, dass der Kläger trotz seiner persönlichen Gründe nicht als Umsetzungsbewerber angesehen werden könne, sondern als Leistungsbewerber behandelt werden müsse. Diesbezüglich bestehe kein Ermessensspielraum. Aufgrund der aktuellen Beurteilung aus dem Jahr 2015 sei der Beigeladene als der Bewerber mit dem besten Gesamtergebnis (11 Punkte) auszuwählen.

8

Mit Schreiben vom 23. März 2018 wurde der Kläger informiert, dass seine Bewerbung nicht habe berücksichtigt werden können und der streitgegenständliche Dienstposten mit dem Beigeladenen besetzt werden solle. Der Beigeladene ist seit dem 1. Juli 2018 auf dem streitgegenständlichen Dienstposten tätig.

9

Der Kläger legte mit Schreiben vom 6. April 2018 Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 29. August 2018 zurückgewiesen wurde. Seine am 20. September 2018 erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 16. Juli 2019 ab. Bei dem streitgegenständlichen Dienstposten handele es sich für Kläger und Beigeladenen um einen Beförderungsdienstposten, da die künftige Bewertung des Dienstpostens nach einer Hebung auf A 11/12 maßgeblich sei. Die Dienstpostenvergabe stehe im Zusammenhang mit einer konkreten Beförderungsplanung. Bei Freiwerden einer Hebemöglichkeit werde diese gleichsam automatisch, ohne dass eine Bewerbung der entsprechenden Dienstposteninhaber erforderlich sei, an den leistungsstärksten der noch nicht gehobenen Verkehrssachbearbeiter bei einer Polizeiinspektion vergeben. In diesem Fall sei das Verfahren von Dienstpostenbesetzung und Beförderung eine Einheit (vgl. BVerwG, U.v. 13.12.2018 - 2 A 2.18 - juris Rn. 13).

10

Die vom Beklagten getroffene Auswahlentscheidung verletze den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrenanspruch des Klägers nicht. Denn die Vergabe des ausgeschriebenen Dienstpostens an den Kläger erscheine jedenfalls nicht ernstlich möglich [wird ausgeführt].

11

Hiergegen richtet sich die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung des Klägers. Es sei von einer Dienstposten-, nicht einer Beförderungskonkurrenz auszugehen. Zwar bestehe eine Hebemöglichkeit des Dienstpostens, allerdings sei in keiner Weise ersichtlich, wann dies geschehe. So sei ursprünglich auf eine Hebemöglichkeit zum 1. Dezember 2022 (Widerspruchsbescheid vom 29.8.2018, dort S. 6), in der mündlichen Verhandlung dann auf Hebemöglichkeiten zum 1. August 2019 und (für die streitgegenständliche Stelle) zum 1. Mai 2023 verwiesen worden. Für ein transparentes Besetzungsverfahren müsse der Termin für eine Stellenhebung bei der Auswahlentscheidung jedoch konkret feststehen. Faktisch bestehe demnach keine Beförderungskonkurrenz, sondern eine Versetzungskonkurrenz, denn augenblicklich gehe es nur um die Übertragung eines anderweitigen Dienstpostens, bewertet nach an A 9/11. Der Kläger könne demnach nach Bewertung auch seiner sozialen Gründe bei der Stellenbesetzung zum Zuge kommen.

12

Der Kläger beantragt,

13

den Beklagten unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, der Ablehnungsentscheidung vom 23. März 2018 und des Widerspruchsbescheids vom 29. August 2018 zu verpflichten, über die Bewerbung des Klägers zur Besetzung der ausgeschriebenen Stelle als Sachbearbeiterin/Sachbearbeiter 3. QE-Verkehr bei der PI Lichtenfels (A 9/11) im Bereich des Polizeipräsidiums Oberfranken (Dienstposten-/Stellenausschreibung Nr. 2 vom 1.2.2018, Ziff. 5.6) erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

14

Der Beklagte beantragt,

15

die Berufung zurückzuweisen.

16

Es liege keine Versetzungsbewerbersituation vor, weil die Wertigkeit des ausgeschriebenen Dienstpostens maßgeblich sei. Es handele sich nicht um eine zeitlich unbestimmte oder gar vage, sondern im Gegenteil um eine konkrete Hebungsmöglichkeit. Der streitgegenständliche Dienstposten werde voraussichtlich zum 1. Mai 2023 gehoben. Damit handele es sich wegen der Vorwirkung bei dem streitgegenständlichen Dienstposten sowohl für den Kläger als auch den Beigeladenen um einen Beförderungsdienstposten, der nach leistungsbezogenen Kriterien zu vergeben sei. Die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zum

sog. einaktigen Auswahlverfahren (U.v. 13.12.2018 - 2 A 2.18 - juris) seien auch auf den vorliegenden Fall übertragbar.

17

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

Entscheidungsgründe

18

Die zulässige Berufung des Klägers, über die der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten (Schriftsätze vom 20.10.2020) ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 125 Abs. 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 VwGO), ist begründet.

19

Die Verpflichtungsklage (Bescheidungsklage) ist zulässig (1.) und auch begründet (2.). Es war daher wie tenoriert zu entscheiden. Die Auswahlentscheidung vom 14. März 2018, die Ablehnungsentscheidung vom 23. März 2018 (sog. Negativ- oder Konkurrentenmitteilung) und der Widerspruchsbescheid vom 29. August 2018 sind gegenstandslos (3.).

20

1. Die Klage ist als Verpflichtungsklage (Bescheidungsklage) zulässig. Dem Kläger fehlt weder die Klagebefugnis (a.) noch das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis (b.).

21

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass ein Beamter keinen Anspruch auf Übertragung eines bestimmten Dienstpostens hat. Für eine dahingehende Klage fehle es regelmäßig an der Klagebefugnis (BVerwG, U.v. 19.11.2015 - 2 A 6.13 - juris Ls. 1 und Rn. 16). Es kann offenbleiben, ob das Urteil, das vor dem Hintergrund einer Umsetzungskonkurrenz ergangen ist, auf den vorliegenden Fall einer Versetzungskonkurrenz übertragbar ist (BayVGH, B.v. 19.1.2018 - 3 ZB 17.442 - juris Rn. 5; verneinend: OVG NW, B.v. 9.9.2019 - 6 A 238/17 - juris Rn. 33), weil der Beklagte mit der Nr. 3.1 RBestPol sowohl Um- als auch Versetzungsbewerbern bei der Bayerischen Polizei einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ihrer Bewerbung (vgl. BVerfG, B.v. 28.11.2007 - 2 BvR 1431/07 - juris Rn. 11; BayVGH, B.v. 20.3.2009 - 3 CE 08.3278 - juris Rn. 37) und damit eine materiell-rechtliche Rechtsposition eingeräumt hat.

22

1.2 Der Kläger fehlt es auch nicht am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann bei einer Dienstpostenkongurrenz zwischen Versetzungsbewerbern eine Stellenbesetzung jederzeit rückgängig gemacht werden, ohne dass dem der Grundsatz der Ämterstabilität entgegenstehen würde. Der streitbefangene Dienstposten kann jederzeit durch Versetzung oder Umsetzung des Beigeladenen wieder freigemacht werden. Der Beigeladene hat seinerseits keinen Anspruch auf ein bestimmtes Amt im konkret-funktionellen Sinn (BayVGH, B.v. 20.10.2017 - 3 CE 17.1991 - juris Rn. 7; B.v. 29.9.2015 - 3 CE 15.1604 - juris Rn. 18).

23

2. Die Verpflichtungsklage ist auch begründet.

24

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (Burkholz in v. Roettken/Rothländer, Beamtenstatusgesetz, Stand: Juni 2020, § 15 Rn 96).

25

Der Kläger hat Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Versetzungsbewerbung. Diesem Anspruch ist der Beklagte bislang nicht nachgekommen, weil er den Kläger ausweislich des Auswahlvermerks vom 14. März 2018 als Leistungsbewerber behandelt hat und diesbezüglich keinen „Ermessensspielraum“ erkennen konnte.

26

2.1 In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Dienstherr bei einer Stellenbesetzung zwischen Beförderungs-, Um- und Versetzungsbewerbern unterscheiden kann. Nur dann, wenn sich der Dienstherr für ein Auswahlverfahren entschließt, an dem Beförderungs-, Um- und Versetzungsbewerber

unterschiedslos teilnehmen, legt er sich auf ein an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtetes Auswahlverfahren (Prinzip der Bestenauslese) fest. Der Dienstherr hat ein in seiner Organisationsfreiheit begründetes Wahlrecht zwischen Umsetzung, Versetzung und Beförderung, dessen Ausübung im pflichtgemäßen Ermessen der für ihn handelnden Behörde steht (BVerwG, U.v. 25.11.2004 - 2 C 17.03 - juris Rn. 18). Welches „Modell“ der Dienstherr seiner Entscheidung über die Besetzung eines freien Dienstpostens zugrunde legt, hat er - gleichsam als „Organisationsgrundentscheidung“ - spätestens vor der Auswahlentscheidung festzulegen (stRspr, BVerwG, B.v. 27.5.2020 - 1 WB 18.19 - juris Rn. 27).

27

Der Beklagte hat in der streitgegenständlichen Stellenausschreibung vom 1. Februar 2018 darauf verwiesen, dass eine Auswahl entsprechend der Vorgaben der Beststellungsrichtlinien erfolgt. Damit hat der Beklagte auf Nr. 3 RBestPol in der damaligen Fassung Bezug genommen, wonach ämtergleiche Um- und Versetzungen - auch nach erfolgter Ausschreibung - vorrangig durchgeführt werden. Folglich hat der Beklagte mit der Bezugnahme auf die Richtlinien über die Bestellung auf Dienstposten des gehobenen und höheren Dienstes der bayerischen Polizei in der gegenständlichen Ausschreibung deutlich gemacht, dass er Umsetzungs- bzw. Versetzungsbewerber einerseits und Beförderungsbewerber andererseits nicht gleich behandeln will. Vielmehr ist mit Hinweis auf Nr. 3 RBestPol hinreichend klargestellt, dass Beamte, die bereits einen Dienstposten innehaben, der dem Wert des ausgeschriebenen Dienstpostens gleichwertig ist, nicht am Auswahlverfahren nach Nr. 2 RBestPol teilnehmen. Sie können jedoch auch nach erfolgter Ausschreibung dann vorrangig bestellt werden, wenn es besondere dienstliche Gründe erfordern oder zwingende persönliche Gründe vorliegen und Kosten dadurch nicht anfallen. In diesem Fall unterliegt die Auswahlentscheidung nur den Anforderungen an die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens und darf sich nicht als willkürlich darstellen (BVerfG, B.v. 28.11.2007 - 2 BvR 1431/07 - juris Rn. 11).

28

2.2 Wegen der vom Beklagten getroffenen Organisationsgrundentscheidung hätte somit vorrangig über die vom Kläger beantragte Versetzung (BayVGh, B.v. 19.1.2018 - 3 ZB 17.442 - juris Rn. 5) entschieden werden müssen. Kläger und Beigeladener sind Versetzungsbewerber (2.2.1). Das von dem Beklagten praktizierte Beförderungssystem des umlaufenden Hebungsverfahrens rechtfertigt es nicht, den Kläger als Beförderungsbewerber anzusehen (2.2.2). Das Hebungsverfahren genügt hier nicht den Anforderungen eines sog. „einaktigen Verfahrens“. Zwar ist das Verfahren transparent (2.2.2.1), aber es fehlt an dem erforderlichen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Auswahlentscheidung und Hebung/Beförderung (2.2.2.2).

29

2.2.1 Bei der Frage, ob eine Beförderungs- oder Versetzungsbewerbung vorliegt, ist darauf abzustellen, ob die Besoldungsgruppe, die der Beamte innehat, innerhalb der Spannungsbreite des gebündelten Dienstpostens liegt. Ein seiner Wertigkeit nach drei Statusämtern zugeordnete Dienstposten ist für einen Beamten im niedrigen Statusamt kein höher bewerteter Dienstposten (BVerwG, U.v. 30.6.2011 - 2 C 19.10 - juris Rn. 30; VGh BW, B.v. 16.12.2019 - 4 S 2980/19 - juris Rn. 14). Davon geht auch Nr. 3.2 RBestPol aus. Sowohl der Kläger als auch der Beigeladene sind damit Versetzungsbewerber.

30

2.2.2 Etwas anderes gilt auch nicht vor dem Hintergrund der von dem Beklagten praktizierten Beförderungspraxis des umlaufenden Hebungsverfahrens (in Nordrhein-Westfalen: „fliegende Stellen“, vgl. VG Düsseldorf, B.v. 13.2.2019 - 13 L 3662/18 - juris Rn. 12), bei dem die Vergabe des Dienstpostens schon die Vorauswahl für eine konkret vorgesehene spätere Hebung und nachfolgende Beförderung ist und somit Dienstpostenbesetzung und Beförderung eine Einheit bilden.

31

Dieses sog. „einaktige Verfahren“ ist eine zulässige Figur des Beförderungsrechts (BVerwG, U.v. 13.12.2018 - 2 A 5.18 - juris Rn. 31; noch offen gelassen im B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 13; vgl. BVerfG, B.v. 8.10.2007 - 2 BvR 1846/07 u.a. - juris Rn. 8), wobei im Hinblick auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

32

Zum einen muss die Verknüpfung zwischen Dienstpostenvergabe und Beförderung transparent sein; das heißt, dass der möglicherweise am Dienstposten und am Beförderungsamte interessierte Personenkreis weiß, dass mit der Vergabe des Dienstpostens zugleich auch - die laufbahnrechtliche Bewährung auf dem

Dienstposten vorausgesetzt - über die Vergabe des Beförderungsamts entschieden wird. Eine solche Transparenz kann sich aus einem Hinweis in der Stellenausschreibung darauf ergeben, dass nach der laufbahnrechtlichen Bewährung die Beförderung vorgesehen ist. Im Falle einer allgemeinen behördlichen Praxis - ggf. beschränkt auf einzelne Bereiche oder Besoldungsgruppen - kann die Kenntnis einer solchen Verfahrensweise auch ohne entsprechenden Hinweis in der Ausschreibung vorausgesetzt werden.

33

Zum anderen ist ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Auswahlentscheidung über die Vergabe des Dienstpostens und der Beförderung erforderlich, um die Aktualität der dienstlichen Beurteilungen zu wahren und in der Zwischenzeit möglicherweise hinzukommende weitere Bewerber nicht ohne hinreichende Rechtfertigung vom Auswahlverfahren über das Beförderungsamts auszuschließen (BVerwG, U.v. 13.12.2018 a.a.O.; U.v. 11.2.2009 - 2 A 7.06 - juris Rn. 20; HessVGH, B.v. 31.3.2020 - 1 B 1751/19 - juris Rn. 33).

34

Die genannten Erwägungen der höchstrichterlichen Entscheidung vom 13. Dezember 2018 (a.a.O.) beanspruchen trotz des Zwischenschritts der erforderlichen Hebung des Dienstpostens Geltung auch für die vorliegende Streitigkeit. Ein qualifizierter Unterschied ist mit diesem Zwischenschritt nicht verbunden.

35

2.2.2.1 Die notwendige Transparenz ist gewahrt, da in der Ausschreibung darauf hingewiesen wurde, dass eine Hebung des Dienstpostens vorgesehen ist. Auch wurde (jedenfalls) dem Kläger mit Schreiben vom 9. Juli 2018 (Bl. 28 des Verfahrens 3 CE 18.1389) mitgeteilt, dass er rechtzeitig vor Hebung des streitgegenständlichen Dienstpostens des Beigeladenen informiert wird.

36

2.2.2.2 Allerdings fehlt es an dem höchstrichterlich geforderten „engen zeitlichen Zusammenhang“ zwischen Auswahlentscheidung und Hebung/Beförderung. Wo genau die zeitliche Zäsur liegt, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht konkretisiert. Da das Erfordernis des engen zeitlichen Zusammenhangs der Aktualität dienstlicher Beurteilungen dienen soll, bietet sich an, auf den Beurteilungszeitraum für Regelbeurteilungen abzustellen, der nach Art. 56 Abs. 1 Satz 1 LlbG drei Jahre beträgt (BayVGH, B.v. 29.10.2014 - 3 CE 14.2073 - juris Rn. 25; vgl. auch BVerwG, B.v. 12.12.2017 - 2 VR 2.16 - juris Rn. 53). Danach waren hier die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen bereits mit Ablauf des Monats Mai 2018 nicht mehr hinreichend aktuell und sozusagen „gesetzlich welk“ (Anm. Stuttmann, NVwZ 2019, 972/973) geworden. Die nunmehr für den Monat Mai 2023 prognostizierte Hebung der Stelle, auf der dann die sofortige Beförderung des Beigeladenen möglich sein dürfte, ist mit einem zeitlichen Abstand von mehr als fünf Jahren nicht mehr zeitnah im Sinne der vorzitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Eine Verwaltungspraxis, wonach ein ausgewählter Bewerber jahrelang auf dem Dienstposten verbleibt und sodann ohne weitere Auswahlentscheidung befördert werden soll, ist rechtswidrig (von der Weiden, jurisPR-BVerwG 11/2019 Anm. 4). Eine nach Hebung des Dienstpostens mögliche Beförderung darf in diesem Fall demnach erst nach einem erneuten Leistungsvergleich vorgenommen werden (BVerwG, U.v. 11.2.2009 - 2 A 7.06 - juris Rn. 20). Soweit die Richtlinien über die Bestellung auf Dienstposten des gehobenen und höheren Dienstes der bayerischen Polizei dazu im Widerspruch stehen, weil das von der bayerischen Polizei praktizierte Beförderungssystem des umlaufenden Hebungsverfahrens einen erneuten Leistungsvergleich als seiner Zielsetzung zuwiderlaufend ausschließen will (vgl. Schriftsatz der Landesrechtsanwaltschaft vom 17.12.2019, S. 9), sind sie unerheblich. Die Praxis, zur Bestimmung der zu hebenden Stelle später den leistungsstärksten Sachbearbeiter Verkehr abzufragen, reicht nicht aus, um das vorgesehene „einaktige Verfahren“ rechtfertigen zu können. Denn die Beschränkung auf diesen Personenkreis ist wegen des großen zeitlichen Abstands nicht möglich und lässt mögliche weitere Interessenten (wie z.B. die damaligen Mitbewerber) außer Betracht. Auch Nr. 4.3, 2. Absatz RBestPol ist im Lichte der hier zugrunde gelegten höchstrichterlichen Rechtsprechung zu sehen. Eine „vorgesehene“ Bewertungsänderung im Sinne der Richtlinie kann nur akzeptiert werden, wenn eine Anhebung des fraglichen Dienstpostens hinreichend konkret ist und ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Auswahlentscheidung und Hebung/Beförderung besteht (so bereits VG Bayreuth, B.v. 19.9.2017 - B 5 E 17.622 - juris Rn. 27). Das ist hier, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall.

37

2.3 Damit ist von einer Versetzungskonkurrenz auszugehen und mithin Nr. 3.1 RBestPol zu beachten. Diese Bestimmung ist als „Kann-Vorschrift“ und damit als Ermessensbestimmung ausgebildet. Weil das Polizeipräsidium Oberfranken bislang - ausgehend von dem unzutreffenden Verständnis einer Beförderungskonkurrenz - kein Ermessen ausgeübt hat, war der Beklagte zu verpflichten, über die Bewerbung des Klägers erneut zu entscheiden. Hierbei wird das Polizeipräsidium Oberfranken die sowohl vom Kläger als auch vom Beigeladenen vorgetragenen dringenden persönlichen Gründe zu würdigen haben. Die Frage, ob der Kläger chancenloser Beförderungsbewerber war, stellt sich hierbei nicht.

38

3. Die Auswahlentscheidung sowie die Negativ- und Konkurrentenmitteilungen (hier in Form des Schreibens vom 23.3.2018 und des Widerspruchsbescheids vom 29.8.2018) sind gegenstandslos (Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG analog). Sie erfüllen nicht die Voraussetzungen des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG. Die eigentliche Auswahlentscheidung ist ein Verwaltungsinternum [vgl. Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 2018, Anhang 3 Rn. 2 ff./7 unter Auswertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16.09 - juris); VA-Qualität hingegen bejahend: Pietzcker/Marsch in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: Jan. 2020, § 42 Abs. 1 Rn. 144a)]. Die Mitteilung des Auswahlergebnisses an die Bewerber hat mangels Regelungswirkung keine Verwaltungsaktqualität (vgl. Schnellenbach a.a.O. Rn. 8; BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16.09 - juris Rn. 25: keine inhaltlich eigenständigen Entscheidungen; VGH BW, B.v. 26.3.2019 - 4 S 177/19 - juris Rn. 5). Daran ändert auch der Erlass des Widerspruchsbescheids nichts. Im Anwendungsbereich des § 54 Abs. 2 BeamtStG sind Vorverfahren auch gegen Nicht-Verwaltungsakte zulässig, sodass in diesen Fällen regelmäßig schon deshalb durch den Erlass eines Widerspruchsbescheids keine Umgestaltung der Rechtsnatur der angefochtenen Maßnahme erfolgt (Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage 2018, § 35 Rn. 372).

39

Soweit der Kläger die Aufhebung der Konkurrentenmitteilung vom 23. März 2018 und des Widerspruchsbescheids vom 29. August 2018 beantragt hat, handelt es sich in der Sache um unselbständige Annexanträge, die die Klage nicht zu einer Verbindung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage machen (vgl. Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 113 Rn. 40). Allein also, weil der Senat die „Anfechtungsannexe“ vorliegend nicht für erforderlich hält, ist damit kein teilweises Unterliegen des Klägers verbunden.

40

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen waren nicht zu erstatten (§ 162 Abs. 3 VwGO), da dieser keinen Antrag gestellt und sich demnach auch keinem Prozessrisiko ausgesetzt hat.

41

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO.

42

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2, § 191 VwGO und § 127 BRRG nicht erfüllt sind.

Beschluss

In Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 16. Juli 2019 wird der Streitwert für beide Rechtszüge auf jeweils 5.000 € festgesetzt (§ 63 Abs. 3 Satz 1, § 52 Abs. 2, § 47 GKG). Die Bewertung des Begehrens richtet sich nicht nach § 52 Abs. 6 Satz 4 i.V. m. Satz 1 Nr. 1 GKG, sondern nach § 52 Abs. 2 GKG, weil der streitbefangene Dienstposten für den Antragsteller kein Beförderungsdienstposten ist (BayVGH, B.v. 8.7.2014 - 3 C 14.996 - juris Rn. 7; OVG NW, B.v. 10.9.2020 - 1 B 646/20 - juris Rn. 29 f.).