

Titel:

Fehlerhaftes Auswahlverfahren bei Dienstpostenbesetzung wegen fehlender Vergleichbarkeit der Beurteilungen, hier: unterschiedliche Beurteilungszeiträume

Normenketten:

GG Art. 19 Abs. 4 S. 1, Art. 33 Abs. 2

VwGO § 12

BayBesG Art. 19

BayLlbG Art. 56 Abs. 1 S. 1, Art. 57

BayVwVfG Art. 45 Abs. 1 Nr. 2

BayPVG Art. 75 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. Die gesonderte Auswahlmitteilung an die Bewerber muss keine Begründung der Entscheidung beinhalten; demgegenüber ist der Auswahlvorgang zu dokumentieren und die Auswahlentscheidung zu begründen und die maßgebenden Erwägungen sind darzulegen (ebenso BVerwG BeckRS 2011, 45441; VG Ansbach BeckRS 2020, 35346). (Rn. 81) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber um ein Beförderungsamts muss anhand aussagekräftiger, dh aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden; dazu gehört, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind und die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen. (Rn. 91) (redaktioneller Leitsatz)
3. Beurteilungszeitraum ist, soweit nichts anderes bestimmt wird, für die periodische Beurteilung die Zeit seit der letzten periodischen Beurteilung bzw. der Probezeitbeurteilung bis zu dem jeweils festgesetzten Beurteilungsstichtag; sie schließt auch Zwischenbeurteilungen mit ein, wobei auch bei mehrfachem Behördenwechsel innerhalb des Beurteilungszeitraums grundsätzlich jedes Mal eine Zwischenbeurteilung zu erstellen ist, zumindest wenn jeweils ein Jahr vergangen ist. (Rn. 93) (redaktioneller Leitsatz)
4. Für Beamte, die während des Beurteilungszeitraums befördert werden, umfasst die periodische Beurteilung ebenfalls den gesamten Zeitraum; hieran ändert auch der Umstand nichts, dass bei dem Beamten nach seiner Beförderung als Vergleichsmaßstab auf die Beamten abzustellen ist, die sich in einem entsprechenden Beförderungsamts befinden. (Rn. 94) (redaktioneller Leitsatz)
5. Besondere zwingende Gründe, die es ausnahmsweise rechtfertigen, von einem einheitlichen Beurteilungszeitraum abzuweichen (z.B. Wechsel des Dienstherrn), liegen nicht vor, wenn ein bloßer Wechsel des Geschäftsbereichs erfolgt ist, da sich hierbei der Dienstherr nicht ändert. (Rn. 106 – 107) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Konkurrentenmitteilung, Vergleich periodischer Beurteilungen mit unterschiedlichen Zeiträumen (sechseinhalb Monate und drei Jahre), Akteneinsicht, Auswahlentscheidung, Beurteilungszeitraum, Vergleichbarkeit, Beförderung, Zwischenbeurteilung, Wechsel des Dienstherrn, Wechsel des Geschäftsbereichs

Fundstelle:

BeckRS 2020, 38986

Tenor

1. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO untersagt, die ausgeschriebene Stelle „Sachbearbeiter/in (m/w/d) für die Aufgabenbereiche „Qualitätssicherung“ (0,5) und „überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ (0,5) im Regierungsbezirk ... am Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ...“ mit einem Mitbewerber zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden ist.

2. Der Antragsgegner und der Beigeladene tragen von den Kosten des Verfahrens die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers jeweils zur Hälfte; ihre außergerichtlichen Kosten tragen sie jeweils selbst.

3. Der Streitwert wird auf 15.721,67 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, dass eine von dem Bayerischen Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ausgeschriebene Stelle einstweilen nicht besetzt wird, bis über die Klage des Antragstellers gegen seine Nichtberücksichtigung in diesem Auswahlverfahren (AN 1 K 20.01390) rechtskräftig entschieden ist.

2

Der Antragsteller steht als Forstamtmann (Besoldungsgruppe A 11; Beförderung zum 1. Januar 2000) im Dienste des Antragsgegners. Er ist dem Forstrevier ... zugewiesen und wird dort an der Fachstelle Waldnaturschutz (0,5 AK) und als Berater der ... (0,5 AK) eingesetzt.

3

Der Antragsteller wurde als Forstamtmann in seiner letzten periodischen dienstlichen Beurteilung 2018 (Beurteilungszeitraum 1. Mai 2015 bis 30. April 2018) mit einem Gesamturteil von 11 Punkten beurteilt.

4

Der Beigeladene steht als Forstamtsrat (Besoldungsgruppe A 12; Beförderung zum 20. März 2017) ebenfalls im Dienste des Antragsgegners.

5

Er war bis zum ... 2016 Leiter des Forstreviers ... und Ausbildungsbeamter für Nachwuchskräfte des Forstdienstes für den Einstieg in die 3. Qualifikationsebene.

6

Das Bayerische Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten versetzte ihn mit Wirkung vom ... 2016 an den Bayerischen Obersten Rechnungshof (Rechnungsprüfungsamt ...*).

7

Er wurde mit Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 2. Oktober 2017 mit Wirkung zum ... 2017 vom Rechnungsprüfungsamt ... an das Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ... versetzt. Ihm wurde zu diesem Zeitpunkt das Forstrevier ... übertragen und er wurde zum Ausbildungsbeamten bestellt.

8

Der Beigeladene wurde als Forstamtsrat in seiner letzten periodischen dienstlichen Beurteilung 2018 (Beurteilungszeitraum 16. Oktober 2017 bis 30. April 2018) mit einem Gesamturteil von 11 Punkten beurteilt.

9

Anlässlich seiner Rückversetzung in den Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten wurde eine Zwischenbeurteilung für den Zeitraum vom 1. Mai 2016 bis 15. Oktober 2017 erstellt. Für den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 30. April 2016 befindet sich keine Beurteilung in der Behördenakte.

10

Der Beklagte schrieb mit einem per E-Mail versandten Schreiben vom 28. April 2020 folgende Stelle mit der Bezeichnung „AELF 1“ aus:

„Sachbearbeiter/in (m/w/d) für die Aufgabenbereiche „Qualitätssicherung“ (0,5) und „überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ (0,5) im Regierungsbezirk ... am Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ... [AELF ...]“.

11

Hierzu wurde unter dem Punkt „Bewertung“ angegeben: „A 12 - A 13“. Gemäß einer Fußnote hierzu wurde weiter angemerkt: „(unverbindliche) Bewertung laut Dienstpostenbeschreibung in der Anlage“.

12

Weiter wurde in dem Schreiben vom 28. April 2020 ausgeführt:

„Die Dienstposten sind in der Anlage beschrieben. ... Bewerbungen bitten wir auf dem Dienstweg so einzureichen, dass sie dem Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten bis spätestens 20. Mai 2020 vorliegen.

Dies ist eine verwaltungsinterne Ausschreibung, die sich an die zum Bewerberkreis (siehe Anlage) gehörenden Beschäftigten der Forstverwaltung gleich welchen Geschlechts (m/w/d) richtet. Die Ausschreibung richtet sich auch an die zum Bewerberkreis gehörenden

a) Beschäftigten der Bayerischen Staatsforsten im Sinne der Vereinbarung zwischen dem Freistaat Bayern, Forstverwaltung, und den Bayerischen Staatsforsten über die Rahmenbedingungen eines Personalwechsels nach dem 30. Juni 2015,

b) im Geschäftsbereich des StMUV beschäftigten Forstbeamtinnen und Forstbeamten, die infolge Umressortierung oder Versetzung von der Forstverwaltung zur Nationalparkverwaltung den Geschäftsbereich gewechselt haben,

c) Beschäftigten der Landwirtschaftsverwaltung bei dem Dienstposten AELF 2.

Ist der Bewerberkreis auf Beschäftigte im Beamtenverhältnis ausgerichtet, so können sich auch unbefristet in einem Arbeitsverhältnis Beschäftigte bewerben, vorausgesetzt, sie erfüllen - abgesehen vom Beamtenstatus - alle sonst geforderten Voraussetzungen. Bei einer erfolgreichen Bewerbung aus der Arbeitnehmerschaft richten sich die Beschäftigungsbedingungen nach den Umständen des Einzelfalls.

Das Staatsministerium behält sich vor, Beschäftigte, die sich auf einen höherwertigen Dienstposten bewerben, und solche Beschäftigte, die einen entsprechend bewerteten Dienstposten bereits innehaben, nicht in unmittelbarer Konkurrenz zu werten.

Wir bitten, die Stellenausschreibung allen zum Bewerberkreis gehörenden Beschäftigten der Dienststelle bekanntzugeben und zudem die zum Bewerberkreis gehörenden Beschäftigten zu informieren, die derzeit an andere Verwaltungen abgeordnet sind oder die sich in Elternzeit befinden bzw. nach Art. 89 oder Art. 90 BayBG beurlaubt sind.

Schwerbehinderte Menschen werden bei der Stellenbesetzung bei ansonsten im Wesentlichen gleicher Eignung bevorzugt.

Frauen werden entsprechend Art. 7 Abs. 3 Bayerisches Gleichstellungsgesetz besonders aufgefordert, sich zu bewerben.

Auf Antrag erfolgt die Stellenvergabe unter Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten.

Ausgeschriebene Dienstposten sind, soweit nichts anderes vermerkt ist, grundsätzlich teilzeitfähig, soweit durch Jobsharing u. dgl. eine vollumfängliche Aufgabenerledigung gewährleistet ist.

In der Bewerbung soll auch dargelegt werden, dass die beschriebenen fachlichen und persönlichen Anforderungen erfüllt werden. Erklärt werden soll auch, ob eine Veränderung auf den angestrebten Dienstposten aus dienstlichen Gründen (ggf. unter Inanspruchnahme von Umzugskostenvergütung) angestrebt wird oder ob die Veränderung aus persönlichen Gründen erfolgen soll (ggf. auch, ob ein Antrag auf Umzugskostenbeihilfe nach Art. 11 BayUKG in Betracht kommt). Wenn persönliche Belange berücksichtigt werden sollen, bitten wir sie rechtzeitig vor der Entscheidung darzulegen. ...“

13

In einer Anlage wurde zu dem Dienstposten „AELF 1“ weiter ausgeführt:

	„Dienstposten
Organisationseinheit	Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ...
Dienstort	Kitzingen

Bezeichnung des Dienstpostens	<p>Sachbearbeiter/in (m/w/d) für die Aufgabenbereiche „Qualitätssicherung“ (0,5) und</p> <p>„überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ (0,5) im Regierungsbezirk ...</p> <p>(Aufgabenbereich „überregionale Naturschutzaufgaben“ (0,5) zukünftig Spezialistin bzw. Spezialist (m/w/d) für den Aufgabenbereich Waldnaturschutz an der Fachstelle „Waldnaturschutz“ im Regierungsbezirk ...</p>
(unverbindliche)	A 12 - A 13
Bewertung	
Aufgabenbeschreibung	<p>Aufgabenbereich „Qualitätssicherung“:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Abnahme und Kontrolle aller Fördermaßnahmen im Amtsbereich (einschließlich VNP Wald) - Zuarbeit zu Anfragen des StMELF zur Förderung, insbesondere im Zusammenhang mit internen und externen Prüfungen - Mitwirkung beim Qualitätsmanagement der Förderung auf Amtsebene - Mitarbeit bei amtsübergreifenden Qualitätsprojekten - Projektbearbeitung im Auftrag des Leitungsdienstes Aufgabenbereich „Überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ (zuständig für den Regierungsbezirk ...*): - Initiierung von und Mitwirkung bei überregionalen Naturschutzprojekten und -programmen - Stellungnahmen, Mitwirkung und Beratung bei der Erstellung von Schutzgebietsverordnungen - Unterstützung des für überregionale Angelegenheiten der Raumordnung und Landesplanung zuständigen AELF bei Stellungnahmen zu naturschutzrelevanten Plänen und Projekten - Interne Beratung und Unterstützung bei Fortbildungen im Bereich Naturschutz - Beratung bei Naturschutzmaßnahmen im Staatswald (bGWL) - Kontaktpflege und Zusammenarbeit mit einschlägigen Verwaltungen, Verbänden und Organisationen - Zusammenstellung der Gebietsberichte Natura 2000 für den Regierungsbezirk - Beratung der ÄELF zum Thema Naturschutz
Bewerberkreis	Beamteninnen und Beamte (m/w/d) der Fachlaufbahn Naturwissenschaft und Technik, fachlicher Schwerpunkt Forstdienst, mit Einstieg in der dritten Qualifikationsebene
Fachliche Anforderungen/ Fachkompetenz	<ul style="list-style-type: none"> - Fundiertes Fachwissen in den beschriebenen Aufgabenbereichen - Erfahrung im Aufgabenbereich „Qualitätssicherung“ - Kenntnisse in GIS (Arc View) und Datenbank-Anwendungen* - Gute Kenntnisse in den Standardanwendungen von MS-Office - Umfassende Kenntnisse des Natur- und Artenschutzes <p>* Schulungen können bei Bedarf angeboten werden.</p>
Außerfachliche Anforderungen und persönliche Kompetenz	<ul style="list-style-type: none"> - Hohe Arbeitsgüte und Sorgfalt - Sehr gutes Organisationsvermögen - Hohes Maß an Eigeninitiative und Selbstständigkeit - Ausgeprägte Teamfähigkeit

	<ul style="list-style-type: none"> - Ausgeprägte Fähigkeit zur Konfliktbewältigung - Gutes Urteilsvermögen und Verhandlungsgeschick - Gute schriftliche und mündliche Ausdrucksfähigkeit - Sicheres und gewandtes Auftreten - Große Einsatzbereitschaft - Hohe Belastbarkeit, Geländetauglichkeit - Offener, aufgeschlossener Umgang mit Verbänden, Behörden und Partnern außerhalb der Forstverwaltung - Kundenorientiertes Verhalten
Sonstiges	<p>Der Dienstposten ist zum 1. August 2020 zu besetzen.</p> <p>Im Zuge der Umsetzung des Zukunftskonzepts Gebietsbetreuung Natura 2000 und Einrichtung der Fachstellen Waldnaturschutz (geplant für I. Quartal 2021), wird eine Veränderung des Aufgabenzuschnitts, erforderlichenfalls begleitet von organisatorischen Anpassungen erfolgen. Der Dienstposteninhaber ist dann fachlich für den Aufgabenanteil „Spezialistin bzw. Spezialist (m/w/d)“ der Fachstelle Waldnaturschutz in ... sowie dienstrechtlich in seiner Gesamtheit dem AELF ... zugeordnet.</p> <p>Zukünftig unter anderem stärkere Betonung folgender Aufgabenbereiche:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bewertung, Maßnahmenplanung und ggf. Kartierung von Waldlebensraumtypen und ausgewählter Waldarten - Koordination und Mitwirkung bei Umsetzungsmaßnahmen auf Gebietsebene und bei (über-)regionalen Großprojekten - Unterstützung bei und ggf. Durchführung von Natura 2000-Monitoring im Zuständigkeitsbereich - Kontrolle des Gebietszustands und Verfassen der Gebietsberichte aus Beiträgen der Revierleiter, regierungsbezirkswises Zusammenfassen der Berichte“

14

Auf den ausgeschriebenen Dienstposten haben sich insgesamt drei Beamte beworben, darunter der Antragsteller sowie der Beigeladene.

15

Das Bayerische Staatsministerium für Ernährung Landwirtschaft und Forsten teilte mit Schreiben vom 25. Mai 2020 dem Hauptpersonalrat im Vollzug des Bayerischen Personalvertretungsgesetzes (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 und Nr. 3 BayPVG) mit, dass beabsichtigt sei, die Stelle mit dem Beigeladenen zum 1. August 2020 zu besetzen.

16

Die Auswahlentscheidung erfolge nach dem Leistungsprinzip. Würden sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen, so dürfe angenommen werden, dass bei gleichem Gesamtprädikat die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser sei, als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Der Beigeladene liege deshalb an der Spitze des Bewerberfeldes.

17

Der Vorsitzende des Hauptpersonalrats teilte daraufhin mit Schreiben vom 3. Juni 2020 mit, dass dem zugestimmt werde.

18

In der Behördenakte befindet sich ein Schreiben vom 15. Juni 2020, mit dem das Bayerische Staatsministerium für Ernährung Landwirtschaft und Forsten dem Beigeladenen mitteilt, dass der Beigeladene mit Wirkung vom 1. August 2020 an das Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ... versetzt und ihm die ausgeschriebene Stelle übertragen werde.

19

Auf ein Schreiben vom 4. Juni 2020 des Antragsgegners, dass der Antragsteller nicht berücksichtigt habe werden können, legte der Antragsteller zunächst mit einem per E-Mail übermittelten Schreiben vom 14. Juni 2020 Widerspruch ein. Dieses Schreiben ging am 26. Juni 2020 mit der Unterschrift des Klägers bei dem Beklagten ein.

20

Zur Begründung führte der Antragsteller aus, dass er bereits mit einem Stellenanteil von 0,5 den Dienstposten eines Sachbearbeiters für den Aufgabenbereich „überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ im Regierungsbezirk ... gehabt habe. Nachdem in ... bereits die Fachstelle Waldnaturschutz installiert worden sei, sei er mit 0,5 Stellenanteilen Waldnaturschutzspezialist. Seine Erfahrungen in diesem Bereich seien seiner Meinung nach bei der Bewerbung nicht entsprechend berücksichtigt worden.

21

Mit dem anderen Stellenanteil sei er Berater bei der ... und er habe die Befähigung zum Amtsrat befördert zu werden.

22

Zudem wolle der Antragsteller auf einige Ungereimtheiten den Beigeladenen betreffend, dessen Namen er nannte, hinweisen. Der Beigeladene habe seine Beförderung zum Amtsrat nicht in „unserer Verwaltung“ erhalten. Die letzte Beurteilung an seiner derzeitigen Dienststelle könne nicht herangezogen werden, da der Beigeladene erst im Herbst 2017 zu „unserer Verwaltung“ zurückgekehrt sei. Der Antragsteller habe von großen Schwierigkeiten im Forstrevier ... gehört. Seien diese Probleme nach dem letzten Beurteilungszeitraum aufgetreten, müssten auch diese Vorkommnisse berücksichtigt werden.

23

Das Bayerische Staatsministerium für Ernährung Landwirtschaft und Forsten wies mit Widerspruchsbescheid vom 3. Juli 2020 den Widerspruch des Antragstellers zurück.

24

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auswahlentscheidung nach den Auswahlgrundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG erfolgt sei. Bei einem Vergleich von Beurteilungen in verschiedenen Statusämtern gelte bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten in einem höheren Statusamt als grundsätzlich besser, als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten.

25

Die von dem Antragsteller angeführten Einwände könnten keine andere Entscheidung rechtfertigen. Insbesondere könnten spezielle Vorkenntnisse, hier im Waldnaturschutz, die auf den Beurteilungen beruhende Reihung nach dem Leistungsprinzip nicht dominieren (BayVGh, B.v. 29.10.2018 - 6 CE 18.1868).

26

Der ausgewählte Mitbewerber habe eine aktuelle dienstliche Beurteilung, welche von der Forstverwaltung nach denselben Vorschriften erstellt worden sei, wie die Beurteilung des Antragstellers, wobei der gleichmäßige Beurteilungsmaßstab innerhalb der Vergleichsgruppe durch die Beurteilungskommission sichergestellt worden sei.

27

Daraufhin erhob der Antragsteller am 20. Juli 2020 Klage (AN 1 K 20.01390), über die bisher noch nicht entschieden wurde.

28

Zudem stellte er mit Fax vom 21. Juli 2020, am selben Tag beim Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach eingegangen, einen Eilantrag gemäß § 123 VwGO, um die Stellenbesetzung vor der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu verhindern.

29

In einer E-Mail vom 27. Juli 2020 teilte der Antragsteller mit, dass es für eine Begründung des Eilantrages gemäß § 123 VwGO genügen müsste, dass zu befürchten sei, dass die Stelle vor der Verhandlung der Klage besetzt werde. Dies wolle der Antragsteller verhindern.

30

Der Antragsgegner bestätigte mit Fax vom 29. Juli 2020, den streitgegenständlichen Dienstposten bis zum Abschluss des Eilverfahrens nicht zu besetzen. Zudem wurde die Prozessvertretung der Regierung von ... übertragen.

31

Die Regierung von ... nahm zu dem Antrag nach § 123 VwGO mit Schreiben vom 12. August 2020 Stellung und verwies auf eine Stellungnahme des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 6. August 2020. Zudem wurde beantragt,

den Antrag abzulehnen.

32

Nach der Stellungnahme des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten seien sämtliche Bewerber in der dienstlichen Beurteilung 2018 mit 11 Punkten im Gesamturteil beurteilt worden. Zur Vergleichbarkeit zwischen den Bewerbern sei zu berücksichtigen, dass deren Beurteilungen in verschiedenen Vergleichsgruppen erstellt worden seien und insoweit zu nivellieren gewesen wären. Dabei sei zu beachten, dass im höheren Statusamt ein anspruchsvollerer Beurteilungsmaßstab angelegt werde. Mit der höheren Besoldungsgruppe sei typischerweise eine höhere Leistungserwartung verbunden. Würden sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen, so dürfe angenommen werden, dass bei gleichem Gesamtprädikat die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser sei, als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten (BayVGH, B.v. 24.4.2009 - 3 CE 8.3152). Der Beigeladene sei daher vor den beiden übrigen Bewerbern platziert.

33

Der streitbefangene Dienstposten sei nach Versetzung des vormaligen Stelleninhabers vakant und solle ab 1. August 2020 nachbesetzt werden. Eine positive Entscheidung an den ausgewählten Bewerber - den Beigeladenen - sei noch nicht ergangen. Insbesondere sei das Versetzungsschreiben vom Juni 2020 (Dokument ... aus der elektronischen Akte als Entwurf im Wartezustand) nicht ausgelaufen.

34

Zwar ziehe die Besetzung des streitgegenständlichen Dienstpostens keine unmittelbare Beförderung, sondern lediglich eine Versetzung nach sich, so dass der beamtenrechtliche Status des Beigeladenen nicht verändert werde. Insofern würden keine unveränderbaren Fakten im Sinn der beamtenrechtlichen Ämterstabilität geschaffen. Eine Beförderung könne erst erfolgen, wenn alle beamtenrechtlichen Voraussetzungen erfüllt seien und eine besetzbare Planstelle zur Verfügung stehe. Dennoch dürfte ein Anordnungsgrund unter dem in Konkurrentenstreitigkeiten von der Rechtsprechung anerkannten Aspekt des zu erwartenden Bewährungsvorsprungs des erfolgreichen Bewerbers vorliegen.

35

Der Antragsteller könne aber keinen Anordnungsanspruch geltend machen, da ihn die Ablehnung seiner Bewerbung nicht in seinen Rechten verletze. Die Auswahlentscheidung sei ordnungsgemäß unter Berücksichtigung des in Art. 33 Abs. 2 GG normierten Grundsatzes der Bestenauslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung erfolgt. Grundlage dafür seien die jeweiligen dienstlichen Beurteilungen gewesen. Insoweit werde auf den Widerspruchsbescheid verwiesen.

36

Mit Schreiben vom 18. August 2020 zeigte sich der anwaltliche Bevollmächtigte des Antragstellers an und beantragte,

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Dienstposten „Sachbearbeiter für die Aufgabenbereiche Qualitätssicherung“ (0,5 AK) und „überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ im Regierungsbezirk ... (0,5 AK) am Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ..." einstweilen nicht zu besetzen, bis über den Rechtsbehelf des Antragstellers gegen seine Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren um die Besetzung oben genannter Stelle rechtskräftig entschieden ist.

37

Zur Begründung wurde hinsichtlich des Vorliegens eines Anordnungsgrundes ausgeführt, dass der Antragsteller mit seinem Absageschreiben eine sogenannte Negativmitteilung erhalten habe. Der Antragsgegner bringe damit zum Ausdruck, dass er demnächst die streitgegenständliche Planstelle besetzen wolle. Zur Sicherung seines Anspruchs in der Hauptsache könne der Antragsteller eine vorläufige Sperrung der Stellenbesetzung beantragen. Ein Rechtsschutzbedürfnis bestünde trotz der Zusicherung, bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Eilverfahrens die Stelle nicht zu besetzen.

38

Im derzeitigen Verfahrensstadium sei es nicht möglich die Frage zu entscheiden, ob eine reine Dienstpostenkonkurrenz oder eine Konkurrenz um einen höherwertigen Dienstposten vorliege. Durch den Umstand, dass die Stelle ausgeschrieben worden sei, habe der Antragsgegner sein Ermessen jedoch gebunden, als er eine Auswahl nach Leistungsgesichtspunkten wünsche.

39

Es liege auch ein Anordnungsanspruch vor. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers sei bereits verletzt, weil die Negativmitteilung nicht den Mindestinhalt besitze. Im Lichte des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG müsse ein übergangener Bewerber auf dieser Grundlage mindestens zunächst, d.h. vorbehaltlich etwaiger Kenntnisse aus einer späteren Akteneinsicht, sorgsam abschätzen können, ob es für ihn nach Lage der Dinge sinnvoll sei, vorläufigen Rechtsschutz mit dem Ziel zu beantragen, die umstrittene Stelle offenzuhalten. Der betroffene Bewerber müsse bereits durch die Mitteilung Kenntnis davon erlangen, ob dem ausgewählten Mitbewerber aus qualifikationsbezogenen Überlegungen oder unter Zugrundelegung eines oder mehrerer, im Einzelnen zu bezeichnender Hilfskriterien, der Vorrang eingeräumt worden sei. Der Name des Ausgewählten müsse dann nicht angegeben werden. Im vorliegenden Fall würden weder der Name noch die Komponenten der leistungsbezogenen Auswahl im Ansatz genannt. Gemäß Art. 19 Abs. 4 GG könne es dem Antragsteller nicht zugemutet werden, ins Blaue hinein gerichtliche Rechtsbehelfe in Anspruch zu nehmen. Auch durch den Widerspruchsbescheid liege keine Heilung vor, da sich dieser mit dem Vortrag des Antragstellers nicht auseinandersetze und lediglich allgemeine Ausführungen enthalte.

40

Zwar sei die Mitteilungspflicht von der Begründungs- und Dokumentationspflicht zu unterscheiden, jedoch müssten auch in der Negativmitteilung die wesentlichen Auswahlgründe dargelegt werden. Die Mitteilung, dass die Entscheidung zugunsten eines anderen Bewerbers gefallen sei, entspreche nicht den minimalen Anforderungen an eine Negativmitteilung.

41

Für eine weitere Begründung wurde Akteneinsicht beantragt, die anschließend gewährt wurde.

42

Mit Schreiben vom 26. August 2020, am selben Tag per Fax beim Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach eingegangen, ließ der Beigeladene durch seinen anwaltlichen Bevollmächtigten beantragen,

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Das Urteil ist hinsichtlich Ziffer 2. - notfalls gegen Sicherheitsleistung - vorläufig vollstreckbar.

43

Die Begründung der gestellten Anträge bleibe einem nach erfolgter Akteneinsicht zu fertigenden Schriftsatz vorbehalten.

44

Der Antragsteller ließ durch seinen anwaltlichen Bevollmächtigten mit Schreiben vom 28. September 2020 ergänzend ausführen, dass bestritten werde, dass es sich bei dem ausgeschriebenen Dienstposten um einen höherwertigen Dienstposten handle. Der Antragsgegner gebe die Bewertung des Dienstpostens in der Ausschreibung als „unverbindliche Bewertung“ mit A 12 und A 13 an. Bereits deshalb sei die Annahme eines höherwertigen Dienstpostens ausgeschlossen. Dies gelte erst recht bei Berücksichtigung der Rechtspflicht zur Ämterbewertung (Art. 19 BayBesG). Wenn der Antragsgegner eine gesetzlich verbindliche Bewertung der Ämter unterlasse und seine eigene Bewertung selbst als unverbindlich kennzeichne, müsse

sich der Antragsteller nicht die behauptete Höherwertigkeit des Dienstpostens entgegenhalten lassen. Daher gehe der Antragsteller davon aus, dass der ausgeschriebene Dienstposten eine für ihn amtsangemessene Tätigkeit sei. Da der Antragsgegner den Weg der Ausschreibung gewählt habe, mache er deutlich, dass er eine Auswahl nach Leistungsgesichtspunkten wünsche.

45

Der Antragsgegner bemühe den gerichtlich in der Regel nicht beanstandeten allgemeinen Erfahrungssatz, dass eine dienstliche Beurteilung in einem höheren Statusamt aufgrund der dortigen höheren Anforderungen bei gleichem Gesamturteil höherwertig wäre. Dieser Rechtssatz sei jedoch vorliegend nicht anzuwenden, da es vorliegend nicht um eine Konkurrenz um einen höherwertigen Dienstposten gehe. Der Antragsteller habe bereits in seinem Widerspruch ausgeführt, dass er entsprechende Erfahrungen an der Fachstelle Waldnaturschutz erworben habe, die der Tätigkeit des Dienstpostens entspreche. Die Sachlage stelle sich nicht anders dar, als bei einem gebündelten Dienstposten. Dort sei rechtlich anerkannt, dass die Tätigkeit eines Beamten auf einem derartigen Dienstposten keine höherwertige Tätigkeit sei, wenn sich der Beamte in einem im Verhältnis zum höchsten Statusamt der Dienstpostenbündelung niedrigeren Statusamt befinde. Dies gelte erst recht, wenn - wie vorliegend - der Beigeladene überhaupt keine höherwertige Tätigkeit ausgeübt habe, sondern niederwertig in einer Forstamtmann-Tätigkeit als Revierleiter (A 11) beschäftigt werde.

46

Die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen sei fehlerhaft und könne nicht Grundlage für einen Leistungsvergleich sein. Der Beurteilungszeitraum in der aktuellen periodischen Beurteilung des Beigeladenen (16.10.2017 bis 30.4.2018) sei entgegen der gesetzlichen Frist von drei Jahren (Art. 56 Abs. 1 Satz 1 LlbG) in rechtswidriger Weise auf sieben Monate verkürzt worden. In diesem Zeitraum habe der Beigeladene statusrechtlich unterwertige Tätigkeiten als Revierleiter ausgeübt - eine Funktion für Forstamtsfrauen und Forstamtsmänner im A 11 Statusamt.

47

Der Beigeladene sei erst seit dem 20. März 2017 Forstamtsrat. Betrüge der Beurteilungszeitraum rechtskonform drei Jahre, so wäre er weniger als ein Jahr im Statusamt A 12 tätig. Zudem sei der Beigeladene nach Kenntnis des Antragstellers während seiner Tätigkeit am Bayerischen Rechnungshof befördert worden.

48

Es erstaune, dass die Funktion des Ausbildungsbeamten nicht in der Beurteilung des Beigeladenen erwähnt werde. Die in den ergänzenden Bemerkungen erwähnte Prüfertätigkeit bei der Forstanwärterprüfung sei nicht mit einer Ausbildertätigkeit gleichzusetzen.

49

Die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen bewerte dessen Tätigkeit in dem rechtswidrig verkürzten Beurteilungszeitraum in einer für den Beigeladenen nicht amtsangemessenen, unterwertigen Position. Er werde als Forstamtsrat (A 12 Statusamt) bezeichnet. Laut Tätigkeitsbeschreibung sei lediglich die Leitung eines Forstreviers bewertet worden. Von anderweitigen Tätigkeiten, gar der Tätigkeit eines Ausbildungsleiters, sei nicht die Rede. Die Leitung eines Forstreviers werde jedoch von Forstamtsfrauen und Forstamtsmännern (A 11 Statusamt) wahrgenommen. Dies ergebe sich so auch aus der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers. Insoweit sei die Erfahrungsregel erschüttert, dass Tätigkeiten in einem höheren Statusamt höherwertige Aufgaben voraussetzen und deshalb in einer Konkurrenzsituation eine dienstliche Beurteilung im höheren Statusamt von Vorteil sei. Diese Erfahrungsregel könne nicht gelten, wenn im höheren Statusamt nicht amtsangemessene Funktionen eines mit A 11 bewerteten Dienstpostens des Revierleiters ausgeübt würden. Die rechtswidrige Beurteilung des Beigeladenen könne nicht zum Maßstab einer Auswahlentscheidung gemacht werden.

50

Selbst bei einer unterstellten Rechtmäßigkeit der periodischen Beurteilung des Beigeladenen läge zwischen dem Beigeladenen und dem Antragsteller ein gleichwertiges Gesamturteil zugrunde, da funktional die Tätigkeiten der Beteiligten A 11-Tätigkeiten seien. Es wäre in die Binnendifferenzierung einzutreten und die einzelnen Beurteilungsmerkmale anhand des Anforderungsprofils zu erörtern. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Antragsteller mit 0,5 AK (Mitarbeiter der Fachstelle Waldnaturschutz ...) seit 2018 eine vergleichbare Tätigkeit ausübe, wie in dem zu besetzenden Dienstposten beschrieben.

Hinsichtlich des Gesamturteils dürfe nicht lediglich auf dieses abgestellt werden, sondern es sei auch dann ein Bezug zum ausgeschriebenen Dienstposten erforderlich. Wenn ein Dienstposten besondere Fähigkeiten fordere, sei ein Gesamturteil einer dienstlichen Beurteilung nur bedingt in der Lage, eine sinnvolle Auswahlentscheidung darzustellen. Daher werde bei einer Stellenausschreibung auch im Hinblick auf das Gesamturteil auf das Stellenprofil abgestellt. Enthalte eine Ausschreibung konstitutive Anforderungsmerkmale, sei zu überprüfen, ob Gesamturteil und Einzelbeurteilungen diesen konstitutiven Anforderungsmerkmalen entsprächen; es sei daher nicht möglich, beim Gesamturteil mechanisch auf die bessere Note abzustellen, sondern das Gesamturteil und die Einzelbeurteilung seien nach Maßgabe des konstitutiven Anforderungsprofils abzuprüfen. Das „fundierte Fachwissen in den beschriebenen Aufgabenbereichen“ der Stellenausschreibung sei z.B. ein konstitutives Anforderungsprofil. Dass der dritte Bewerber als „Sachbearbeiter im Referat F1 „Forstpolitik und Umwelt“ das Anforderungsprofil eher nicht erfülle, selbst wenn er im Gesamturteil 15 Punkte hätte, dürfte wahrscheinlich sein.

51

Die Regierung von ... übermittelte eine Stellungnahme des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 21. Oktober 2020 und nahm hierauf Bezug. Es wurde beantragt, den Eilantrag abzulehnen.

52

In dem Schreiben vom 21. Oktober 2020 wurde ausgeführt, dass der Antrag nicht alleine deshalb Erfolg habe, weil die Negativmitteilung nicht den Mindestinhalt besitze. Es bestünde keine Verpflichtung, die wesentlichen Auswählerwägungen mitzuteilen. Es sei in dem Schreiben vom 25. Mai 2020 an den Hauptpersonalrat dokumentiert worden, dass die Auswahlentscheidung nach dem Leistungsprinzip auf Basis der aktuellen dienstlichen Beurteilungen der Bewerber getroffen werde. Der Antragsteller habe ausreichend Zeit gehabt, sich Kenntnis der Auswählerwägungen durch Akteneinsicht zu verschaffen. Jedenfalls sei eine detaillierte Begründung im Widerspruchsverfahren nachgeholt worden, Art. 45 Abs. 1 Nr. 2 BayVwVfG.

53

Irrig sei die nunmehr vertretene Ansicht des Antragstellers im Schriftsatz vom 28. September 2020, dass sich aus der Stellenausschreibung nicht die Höherwertigkeit des Dienstpostens ergebe. Das Staatsministerium habe seine Dienstposten bewertet. Der streitgegenständliche Dienstposten sei den statusrechtlichen Ämtern der Besoldungsgruppen A 12 bis A 13 zugeordnet und sei mit der entsprechenden Bewertung in der Stellenausschreibung ausgewiesen worden. Der Aufgabenbereich „Qualitätssicherung“ (QbF) unterscheide sich deutlich von denen der Beamten der Fachlaufbahn Naturwissenschaft und Technik in der Besoldungsgruppe A 10 bis A 11, da anspruchsvollere Aufgaben wahrzunehmen seien. Die herausgehobenen Tätigkeiten ergäben sich unter anderem aus den unterschiedlichen Anforderungsprofilen der jeweiligen Dienstpostenbeschreibungen, die das Staatsministerium gewöhnlich als Anlage zu seinen Stellenausschreibungen veröffentliche. Üblicherweise deklariere das Staatsministerium dabei die Dienstpostenbewertungen als „unverbindlich“, womit zum Ausdruck gebracht werden solle, dass aus der Zuordnung des Dienstpostens zur jeweiligen Besoldungsgruppe im Fall der Dienstpostenübertragung nicht unmittelbar ein entsprechender Beförderungsanspruch abgeleitet werden könne. In Kenntnis der gängigen Ausschreibungspraxis sei es für den Antragsteller offensichtlich, dass der Dienstposten mit der Besoldungsgruppe A 12 bis A 13 bewertet sei. Würde man dem Antragstellervertreter folgen, stünde dem Antragsteller kein Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG zur Seite, der durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden könnte. Vorliegend sei keine Festlegung erfolgt, dass im konkreten Stellenbesetzungsverfahren eine Auswahl alleine nach dem Grundsatz der Bestenauslese getroffen werde. Dies sei nicht ausdrücklicher Inhalt der Stellenausschreibung geworden. Auch der Umstand, dass ein Dienstposten ausgeschrieben werde, lasse nicht den Schluss zu, dass damit alle nach dem Grundsatz der Bestenauslese behandelt würden. Die Ausschreibung enthalte den ausdrücklichen Vorbehalt, dass Beschäftigte, die sich auf einen höherwertigen Dienstposten bewerben, und solche Beschäftigte, die einen entsprechend bewerteten Dienstposten bereits innehaben, nicht in unmittelbarer Konkurrenz gewertet werden müssten.

54

Es liege auf Grundlage der aktuellen Beurteilungen keine im wesentlichen gleiche Qualifikation der Konkurrenten vor. Sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene hätte nach ihrer aktuellen dienstlichen

Beurteilung jeweils 11 Punkte erzielt. Allein daraus ergebe sich aber nicht, dass sie gleich bzw. im Wesentlichen gleich geeignet seien. Der Beigeladene bekleide ein statusrechtlich höheres Amt, das gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung mit sich bringe. Dementsprechend sei der Beigeladene mit Beamten der Besoldungsgruppe A 12 derselben Fachlaufbahn und desselben fachlichen Schwerpunkts verglichen worden. Leistungsbezogene Kriterien, durch die der Statusrückstand des Antragstellers kompensiert werden könnte, hätten nicht festgestellt werden können, sodass das Staatsministerium einen klaren Leistungsvorsprung des Beigeladenen sehe. Ein darüber hinausgehender Leistungsvergleich im Rahmen der Binnendifferenzierung oder eines Rückgriffs auf das vermeintlich konstitutive Anforderungsprofil sei daher vorliegend nicht angezeigt gewesen. Folglich seien die bisherigen Erfahrungen des Antragstellers als Spezialist für den Aufgabenbereich Waldnaturschutz bei der Auswahlentscheidung nicht höher zu gewichten. Bei den in der Ausschreibung des Dienstpostens angegebenen „Anforderungen“ handle es sich nicht um konstitutive Merkmale, da der in Rede stehende Dienstposten keine speziellen Eignungsanforderungen stelle, die nicht durch den Inhalt der dienstlichen Beurteilungen umfassend abgedeckt seien.

55

Die Beurteilung des Beigeladenen sei aktuell und beruhe auf den gleichen Bewertungsmaßstäben, wie die Beurteilung des Antragstellers. Maßgeblich für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen seien neben den gesetzlichen Vorgaben die Beurteilungsrichtlinien. Darauf basierend seien im Geschäftsbereich des Staatsministeriums Beurteilungskommissionen eingerichtet worden, die auf einen einheitlichen Beurteilungsmaßstab hinwirken würden. Die Beurteilungen des Antragstellers sowie des Beigeladenen seien noch keine drei Jahre alt und somit aktuell. Wegen der Übernahme des Beigeladenen in den Geschäftsbereich des Staatsministeriums mit Wirkung zum 16. Oktober 2017 habe dessen Beurteilungszeitraum erst zu diesem Zeitpunkt begonnen (Nr. 2.2.2 Satz 2 Spiegelstrich 3 Beurteilungsrichtlinien) und am 30. April 2018 geendet. Der Zeitraum von sechseinhalb Monaten sei für den Bereichsleiter Forsten am Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ... als zuständigen Beurteiler ausreichend lang gewesen, um sich ein Bild über die dienstliche Tätigkeit des Beigeladenen zu verschaffen und umfassende, differenzierte und aussagekräftige Feststellungen zu fachlichen und persönlichen Eigenschaften des Beigeladenen zu treffen. Die Beurteilungen seien trotz unterschiedlicher Beurteilungszeiträume vergleichbar, da auf Grundlage dieser Beurteilungen ein Qualifikationsvergleich nach den Grundsätzen der Bestenauslese ohne ins Gewicht fallender Benachteiligung eines Bewerbers möglich gewesen sei. Für die konkrete Verwendungsentscheidung sei der aktuelle Leistungsstand ausschlaggebend. Erkenntnisse, die einen länger zurückliegenden Zeitraum betreffen, seien für die Entscheidung von geringerem Gewicht. Daher sei für die Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilungen von weitaus größerer Bedeutung, dass der von Ihnen abgedeckte Zeitraum zum gleichen Stichtag ende, als dass der jeweils erfasste Beurteilungszeitraum zum gleichen Stichtag beginne (OVG NW, B.v. 22.7.2019 - 6 B 708/19).

56

Die Beurteilung des Beigeladenen sei auch nicht fehlerhaft, weil keine Aussage zur Funktion als Ausbildungsbeamter enthalten sei. Die Einstellung der Forstanwärter erfolge zum 1. Oktober des jeweiligen Einstellungsjahres. Da der Kläger erst zum ... Oktober 2017 in den Geschäftsbereich des Staatsministeriums versetzt worden sei, habe man ihn nicht berücksichtigen können. Es sei irrelevant, dass die Ausbilderfunktion unerwähnt geblieben sei, da sich die Leistungsbewertung in der dienstlichen Beurteilung des Beigeladenen auf sein Statusamt beziehe.

57

Der anwaltliche Bevollmächtigte des Beigeladenen gab in einem Schriftsatz vom 25. November 2020 den wesentlichen zeitlichen Ablauf des Verfahrens wieder.

58

Hinsichtlich der Negativmitteilung wurde angemerkt, dass der Antragsteller bereits alle notwendigen Kenntnisse gehabt habe. In einem Schreiben vom 14. Juni 2020 habe er den Beigeladenen sogar namentlich benannt. Zudem sei die Anstoßfunktion gewahrt worden.

59

Der Beigeladene sei mit 11 Punkten im höheren Statusamt beurteilt worden. Eine Kompensation des Statusrückstandes des Antragstellers zu seinen Gunsten sei nicht gegeben.

60

Die Beurteilung des Beigeladenen sei nicht rechtswidrig. Selbst wenn es eine Verkürzung des Beurteilungszeitraum gegeben hätte, werde dessen Kausalität auf das Auswahlresultat nicht klar. Ausschlaggebendes Kriterium für die Vergleichbarkeit sei der jeweilige Beendigungszeitpunkt und nicht der Beginn des Beurteilungszeitraumes. Die Verkürzung des Beurteilungszeitraum des Beigeladenen beruhe auf Nummer 2.2.2, Satz 2 Spiegelstrich 4 der Beurteilungsrichtlinien.

61

In einem Schreiben vom 1. Dezember 2020 hob der anwaltliche Bevollmächtigte des Antragstellers nochmals hervor, dass der Beigeladene unterwertig mit einer A 11-Tätigkeit beschäftigt sei. Dem habe weder der Antragsgegner noch der Vertreter des Beigeladenen widersprochen.

62

Ziffer 2.2.2 Spiegelstrich 3 der Beurteilungsrichtlinie treffe lediglich eine Regelung zu dem Beginn des Beurteilungszeitraumes. Aus Ziffer 2.2.3 und 2.2.1 Abs. 1 Satz 1 der Beurteilungsrichtlinie ergäbe sich jedoch, dass der Beurteilungszeitraum drei Jahre betrage.

63

Die erheblichen Abweichungen des Beurteilungszeitraums würden dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen (BayVGh, B.v. 28.6.2002 - 3 CE 02.1282 - juris Rn. 35, B.v. 28.2.2014 - 3 CE 14.32 - juris Rn. 35). Es sei aber ein wesentlich gleicher Beurteilungszeitraum zugrunde zu legen (BayVGh, B.v. 2.9.2020 - 6 CE 20.1351 - juris Rn. 20). Ein solcher sei nicht gegeben, da die Beurteilung des Beigeladenen lediglich einen Zeitraum von sieben Monaten, wohingegen die Beurteilung des Antragstellers 36 Monate umfasse.

64

Die abgebende Behörde hätte eine Zwischenbeurteilung erstellen müssen. Richtiger wäre eine Anlassbeurteilung gewesen. Es sei nicht ersichtlich, dass das Entwicklungsgebot beachtet worden sei.

65

Der Beurteilungszeitraum sei zu Unrecht verkürzt, eine Anlassbeurteilung sei nicht erstellt und das Fortentwicklungsgebot missachtet worden.

66

Jedenfalls sei die letzte periodische Beurteilung zu aktualisieren gewesen, Art. 56 Abs. 4 LlbG.

67

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Behördenakten verwiesen.

II.

68

Der zulässige Antrag ist begründet.

69

1. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung auch vor Klageerhebung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung).

70

Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO sind daher ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft zu machen.

71

2. Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, da der ausgeschriebene Dienstposten mit dem Beigeladenen besetzt werden soll.

72

Der Anordnungsgrund fehlt vorliegend nicht bereits deshalb, weil sich der Antragsgegner in der Ausschreibung vorbehalten hat, Beschäftigte, die sich auf einen höherwertigen Dienstposten bewerben, und

solche Beschäftigte, die einen entsprechend bewerteten Dienstposten bereits innehaben, nicht in unmittelbarer Konkurrenz zu werten, und der Beigeladene vorliegend bereits einen entsprechend bewerteten Dienstposten der Besoldungsgruppe A 12 innehat.

73

Denn der Antragsgegner hat sich im Auswahlverfahren entschlossen, über die Bewerbungen des Antragstellers (BesGr. A 11) und des Beigeladenen (BesGr. A 12) nach den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG zu entscheiden (vgl. BayVGh, B.v. 13.1.2015 - 6 CE 14.2444 - juris Rn. 12). In dieser Konstellation ergibt sich - worauf der Antragsgegner zutreffend hinweist - der Anordnungsgrund aus dem möglichen Bewährungsvorsprung, den der Beigeladene auf dem ausgeschriebenen Dienstposten erlangen könnte (BayVGh, B.v. 1.9.2015 - 3 CE 15.1327 - juris Rn. 18).

74

Von der Möglichkeit, die Vorwirkung der vorläufigen Dienstpostenbesetzung auf die nachfolgende Ämtervergabe zu vermeiden, hat der Antragsgegner keinen Gebrauch gemacht. Der Antragsgegner hat nicht erklärt, er werde bei einer - vorläufigen - Besetzung des Dienstpostens mit dem ausgewählten Bewerber dessen Bewährungsvorsprung bei einer erneuten Auswahlentscheidung unberücksichtigt lassen (BVerwG, B.v. 12.12.2017 - 2 VR 2.16 - juris Rn. 21, 28; BayVGh, B.v. 29.10.2018 - 6 CE 18.1868 - juris Rn. 11).

75

Damit liegt ein Anordnungsgrund vor, so dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernimmt (BayVGh, B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - juris).

76

3. Da hier effektiver Rechtsschutz letztlich nur im Wege einer einstweiligen Anordnung zu leisten ist, dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen des unterlegenen Bewerbers im Hauptsacheverfahren gefordert werden könnte (BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - juris).

77

Gemessen hieran hat der Antragsteller auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die Auswahlentscheidung verletzt den Antragsteller in seinem aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch. Es erscheint möglich, dass der Beförderungsdienstposten im Falle einer fehlerfreien Wiederholung des Auswahlverfahrens an den Antragsteller vergeben würde.

78

Dies folgt entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten des Antragstellers allerdings nicht bereits daraus, dass die Mitteilung der Auswahlentscheidung nicht den rechtlichen Anforderungen genügen würde.

79

Die Mitteilung an den Antragsteller vom 4. Juni 2020 erschöpft sich zwar in der Aussage, dass die Entscheidung auf einen anderen Mitbewerber gefallen sei und der Antragsteller daher nicht habe berücksichtigt werden können. Eine weitere Begründung wurde nicht gegeben und auch der Namen des ausgewählten Bewerbers nicht genannt.

80

Dies führt jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung.

81

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 4. November 2010 (2 C 16.09 - juris) ausdrücklich klargestellt, dass die gesonderten Auswahlmitteilungen an die Bewerber keine inhaltlich eigenständigen Entscheidungen darstellen, sondern nur die einheitliche, rechtlich untrennbare Auswahlentscheidung bekannt geben, so dass nur deren (dokumentierte) Begründung die maßgebenden Erwägungen erkennen lassen muss (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - a.a.O. - juris Rn. 25). Auch mit dem Hinweis darauf, dass der Regelungsgehalt der Ernennung inhaltlich mit der Auswahlentscheidung übereinstimmt, erstere dieser folgt und sie rechtsverbindlich umsetzt (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - a.a.O. - juris Rn. 26), erkennt das Bundesverwaltungsgericht weder der Auswahlentscheidung selbst noch der Mitteilung des Auswahlergebnisses Verwaltungsaktsqualität zu, womit ein Begründungserfordernis insbesondere nicht aus Art. 39 Abs. 1 BayVwVfG herzuleiten ist.

82

Weitergehende Begründungsanforderungen an den Inhalt der Auswahlmitteilung ergeben sich ferner nicht aus verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere nicht aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Aus den hierdurch gewährleisteten Vorwirkungen auf die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens lässt sich nicht ableiten, dass die wesentlichen Auswählerwägungen oder Ausführungen zur Wahrung verfahrensrechtlicher Erfordernisse in der Negativmitteilung an den unterlegenen Bewerber enthalten sein müssen (vgl. OVG NW, B.v. 16.3.2010 - 1 B 1483/09 - juris Rn. 7 ff.; ThürOVG, B.v. 21.12.2018 - 2 EO 547/17 - juris Rn. 47). Aus den genannten verfassungsrechtlichen Gewährleistungen folgt nur die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zugrundeliegenden wesentlichen Auswählerwägungen in irgendeiner Weise schriftlich niederzulegen. Denn nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen, deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann, wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber zu befinden, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen will. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen. Schließlich stellt die schriftliche Dokumentation der Auswählerwägungen sicher, dass der entscheidenden Stelle die Bewertungsgrundlagen vollständig zur Kenntnis gelangt sind; sie erweist sich damit als verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG (BVerfG, B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - juris Rn. 20 ff.; ThürOVG, B.v. 21.12.2018 - a.a.O.).

83

Inwieweit den dargestellten Anforderungen an die Dokumentation entsprochen wurde, kann letztlich offen bleiben. Den vom Antragsgegner vorgelegten Unterlagen zum Auswahlvorgang lassen sich wohl die einzelnen Auswahlsschritte und die Gründe für die getroffene Auswahlentscheidung entnehmen (BayVG, B.v. 16.6.2020 - 3 CE 20.1118 - juris Rn. 3). Zwar umfasst die vorgelegte Behördenakte keinen Auswahlvermerk im eigentlichen Sinne, jedoch sind die der Entscheidung zugrunde gelegten Gesichtspunkt in einem Schreiben vom 25. Mai 2020 an den Hauptpersonalrat zu entnehmen, wonach der Beigeladene ausgewählt worden sei, da seine Beurteilung im höheren Statusamt A 12 besser sei, als die des Antragstellers im niedrigeren Statusamt A 11.

84

Dass der Antragsteller erst durch die von seinem Bevollmächtigten im Antragsverfahren genommene Akteneinsicht von den maßgeblichen Auswählerwägungen Kenntnis erlangt hat, ist unschädlich. In einer Fallkonstellation, in der wegen Eilbedürftigkeit eine Akteneinsicht vor Stellung des Antrags nach § 123 VwGO nicht mehr möglich ist, kann der Antragsteller nach gerichtlich gewährter Akteneinsicht und der damit erstmals möglichen Prüfung der Erfolgsaussichten den Antrag des vorläufigen Rechtsschutzes zurücknehmen, wenn die rechtliche Prüfung zu dem Ergebnis führt, dass ein Weiterführen des Antrags nicht erfolgsversprechend ist. In diesem Fall können die Kosten des Verfahrens in Anwendung des § 155 Abs. 4 VwGO dem Antragsgegner auferlegt werden (BVerwG, U.v. 22.9.2016 - 2 C 16/15 - juris Rn. 28).

85

Deshalb ist eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts auch in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten grundsätzlich heilbar. Hieran würde auch der Umstand, dass der Antragsteller bereits in seinem Schreiben vom 14. Juni 2020 den Beigeladenen namentlich erwähnte nichts ändern, da dem Antragsteller jedenfalls die der Entscheidung zugrunde liegenden Gesichtspunkt nicht bekannt waren.

86

Auch sonstige formelle Fehler, die zur Aufhebung der Auswahlentscheidung führen würden, liegen nicht vor. Insbesondere ist eine Beteiligung des Hauptpersonalrats im Stellenbesetzungsverfahren gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 6 BayPVG erfolgt.

87

4. Die Auswahlentscheidung ist jedoch materiell rechtswidrig, da die periodische Beurteilung des Beigeladenen keine geeignete Grundlage für einen Leistungsvergleich darstellt.

88

a.) Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Daraus folgt der Anspruch eines Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - juris; U.v. 25.2.2010 - 2 C 22/09 - juris; BVerfG, B.v. 29.7.2003 - 2 BvR 311/03 - juris).

89

Die Geltung dieses Grundsatzes wird nach Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Die Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes; dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität sollen gerade durch die ungeschmälerte Anwendung des Bestenauslesegrundsatzes gewährleistet werden. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Art. 33 Abs. 2 GG gibt somit die entscheidenden Beurteilungsgesichtspunkte für die Bewerberauswahl zur Besetzung von öffentlichen Ämtern abschließend vor. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Anderen Gesichtspunkten darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten kein Vorsprung von Bewerbern ergibt. Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, können bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur Berücksichtigung finden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist (BVerfG, B.v. 11.5.2011 - 2 BvR 764/11 - juris; BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - juris; U.v. 17.8.2005 - 2 C 37/04 - juris; U.v. 28.10.2004 - 2 C 23/03 - juris).

90

Über die Eignung des Bewerberfeldes kann in einem gestuften Auswahlverfahren befunden werden (BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1/13 - juris). Bewerber, welche die allgemeinen Ernennungsbedingungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder die aus sonstigen Eignungsgründen für die Ämtervergabe nicht in Betracht kommen, können in einer ersten Auswahl ausgeschlossen und müssen somit nicht mehr in den Leistungsvergleich einbezogen werden (BVerwG, B.v. 20.6.2013 - a.a.O. - juris Rn. 23; BVerwG, B.v. 6.4.2006 - 2 VR 2.05 - juris Rn. 7). Dies gilt grundsätzlich auch für Bewerber, die zwingende Vorgaben eines rechtmäßigen Anforderungsprofils nicht erfüllen (BVerwG, B.v. 20.6.2013 - a.a.O. - juris Rn. 23; ebenso: OVG SH, B.v. 21.4.2015 - 5 ME 64/15; B.v. 1.3.2016 - 5 ME 10/16).

91

Der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber um ein Beförderungsamts muss anhand aussagekräftiger, d.h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden (BVerwG, B.v. 10.5.2016 - 2 VR 2/15 - juris Rn. 22). Deren Eignung als Vergleichsgrundlage setzt voraus, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das zu erwartende Leistungsvermögen in Bezug auf das angestrebte Amt auf der Grundlage der im innegehabten Amt erbrachten Leistungen hinreichend differenziert darstellen und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen (BVerwG, B.v. 19.12.2014 - 2 VR 1/14 - juris Rn. 22).

92

Bei der Festlegung, welchen Zeitraum die Regelbeurteilung erfasst, ist vorrangig zu berücksichtigen, dass sie ihr Ziel nur dann optimal erreichen kann, wenn die für die Vergleichbarkeit maßgeblichen äußeren Kriterien so weit wie irgend möglich eingehalten werden. Höchstmögliche Vergleichbarkeit wird grundsätzlich durch den gemeinsamen Stichtag und den gleichen Beurteilungszeitraum erreicht. Der gemeinsame Stichtag dient vorrangig dazu, durch Fixierung auf einen bestimmten Zeitpunkt Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit herzustellen. Die Einheitlichkeit des Beurteilungszeitraums soll gewährleisten, dass die Beurteilung für alle Beamten gleichmäßig die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern in ihrer zeitlichen Entwicklung unabhängig von einer konkreten Verwendungsentscheidung erfasst (BayVG, B.v. 28.10.2013 - 3 CE 13.1518 - juris Rn. 33; BVerwG, U.v. 18.7.2001 - 2 C 41/00 - ZBR 2002, 211).

93

Beurteilungszeitraum ist, soweit nichts anderes bestimmt wird, für die periodische Beurteilung die Zeit seit der letzten periodischen Beurteilung bzw. der Probezeitbeurteilung bis zu dem jeweils festgesetzten Beurteilungsstichtag. Die periodische Beurteilung erstreckt sich grundsätzlich auf den vollen Beurteilungszeitraum (Keck/Puchta/Konrad, Laufbahnrecht in Bayern, Art. 56 LlbG Rn. 14; BVerwG, U.v. 18.7.2001 - 2 C 41/00 - juris), und zwar auch dann, wenn der Beamte innerhalb dieses Zeitraums bereits aus besonderem Anlass beurteilt wurde. Sie schließt demnach Zwischenbeurteilungen mit ein (s. Art. 57 LlbG), da so sichergestellt werden soll, dass die während eines nicht unerheblichen Zeitraums gezeigte Leistung, Eignung und fachliche Bewährung Gegenstand eines förmlichen Beurteilungsverfahrens wird und so bei der nächsten periodischen Beurteilung berücksichtigt werden kann (Abschnitt 3, Nr. 9.3.1 VV-BeamtR). Bei mehrfachen Behördenwechseln innerhalb des Beurteilungszeitraums ist grundsätzlich jedes Mal eine Zwischenbeurteilung zu erstellen, zumindest, wenn jeweils ein Jahr vergangen ist (Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 57 LlbG Rn. 6). Eine Beurteilung ist fehlerhaft, wenn wesentliche Zeiträume nicht berücksichtigt werden oder wenn zwischen den Beurteilungszeiträumen größere Lücken bestehen (Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 56 LlbG Rn. 6).

94

Für Beamte, die während des Beurteilungszeitraums befördert werden, umfasst die periodische Beurteilung ebenfalls den gesamten Zeitraum; hieran ändert auch der Umstand nichts, dass bei dem Beamten nach seiner Beförderung als Vergleichsmaßstab auf die Beamten abzustellen ist, die sich in einem entsprechenden Beförderungsamte befinden. Dabei können (nach Maßgabe der Beurteilungsrichtlinien) die Leistungen des gesamten Beurteilungszeitraums berücksichtigt werden, es ist jedoch klarzustellen, dass Beurteilungsmaßstab das zuletzt bekleidete Amt im statusrechtlichen Sinne ist (Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 56 LlbG Rn. 6).

95

Anhand dieser Vorgaben hat der Dienstherr unter mehreren Bewerbern den am besten Geeigneten ausfindig zu machen. Ein Bewerber hat daher Anspruch auf rechtsfehlerfreie Anwendung (BVerwG, U. v. 25.8.1988 - 2 C 28/85 - juris; BayVGh, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - juris). Aus der Verletzung dieses Anspruchs folgt zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Beförderung oder auf Vergabe des begehrten Dienstpostens. 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 - juris).

96

b.) Das Auswahlverfahren entspricht nicht den dargestellten Grundsätzen. Der Leistungsvergleich zwischen dem Beigeladenen im Verhältnis zum Antragsteller wurde aufgrund einer rechtswidrigen periodischen Beurteilung des Beigeladenen vorgenommen und leidet daher an einem Rechtsfehler. Es ist nicht auszuschließen, dass sich die rechtlich fehlerhafte dienstliche Beurteilungen auf das Auswahlergebnis ausgewirkt hat (BayVGh, B.v. 12.10.2016 - 3 CE 16.1188 - juris Rn. 26; BVerwG, B.v. 21.1.2004 - 2 VR 3/03 - juris Rn. 11).

97

Fachliche Leistung, Eignung und Befähigung sind mindestens alle drei Jahre dienstlich zu beurteilen (periodische Beurteilung), Art. 56 Abs. 1 Satz 1 LlbG. Hierbei sind insbesondere die VV-BeamtR sowie ergänzend die Richtlinien für die Beurteilung und die Leistungsfeststellung der Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 20. Oktober 2014, Az. Z1-0400-1/150, AllMBI. 2015 S. 87 (nachfolgend: BeurR-ELF) zu beachten, Nr. 1.2 BeurR-ELF.

98

Hinsichtlich des Beurteilungszeitraums treffen die BeurR-ELF folgende allgemeine Regelungen in Nr. 2.2.1: Die Beamtinnen und Beamten werden alle drei Jahre periodisch beurteilt. Beurteilungsstichtag ist grundsätzlich der 30. April des Beurteilungsjahres, soweit nicht im Einzelnen etwas anderes bestimmt wird. Für Beamtinnen und Beamte, die nach diesem Stichtag oder weniger als sechs Monate vorher von anderen Geschäftsbereichen oder Dienstherrn übernommen werden, wird der Beurteilungsstichtag abweichend von Satz 2 auf den Tag sechs Monate nach der Übernahme in den Geschäftsbereich festgelegt. Reicht dieser Zeitraum nicht aus, um Leistung, Eignung und Befähigung des Beamten zweifelsfrei zu beurteilen, kann der Zeitraum bis auf ein Jahr verlängert werden.

Der periodischen Beurteilung ist grundsätzlich der Zeitraum vom Ersten des auf den vorangegangenen Beurteilungszeitraum folgenden Monats bis zum Beurteilungsstichtag zugrunde zu legen, Nr. 2.2.2 Satz 1 BeurtR-ELF. Abweichend hiervon regelt Nr. 2.2.2 Satz 2 Spiegelstrich 4 BeurtR-ELF, dass der Beurteilungszeitraum bei Beamtinnen und Beamten, die aus den Bereichen anderer Dienstherren oder aus anderen Geschäftsbereichen übernommen wurden, jedoch frühestens mit dem Tag der Übernahme in den Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten beginnt.

100

Der Antragsgegner hat den Beurteilungszeitraum für den Beigeladenen auf den Zeitraum vom 16. Oktober 2017 (Versetzung vom Rechnungsprüfungsamt ...*) bis zum 30. April 2018 festgelegt. Zu dem Zeitraum vor der Versetzung des Beigeladenen (1. Mai 2015 bis 15. Oktober 2017) trifft die Beurteilung keine Aussage, zumal dessen Tätigkeiten vor dem 16. Oktober 2017 schon nicht in Ziffer 1 („Tätigkeitsgebiet und Aufgaben im Beurteilungszeitraum“) der periodischen Beurteilung 2018 aufgeführt wurden. Auch wird weder in dem Schreiben an den Hauptpersonalrat vom 25. Mai 2020 noch sonst in der Behördenakte hierauf eingegangen.

101

Allerdings liegt zumindest für den Zeitraum vom 1. Mai 2016 bis 15. Oktober 2017 eine Zwischenbeurteilung vor. Für den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 30. April 2016 existieren nach Aktenlage keine Beurteilungen, obgleich wohl auch hier eine Zwischenbeurteilung zu erstellen gewesen wäre, Art. 57 LfBG, die nach Abschnitt 3, Nr. 10.3.2 Satz 2 VV-BeamtR bei der periodischen Beurteilung hätte berücksichtigt und unter Einbeziehung der Bewertung der Zwischenbeurteilung ein einheitliches Gesamturteil hätte gebildet werden müssen (VG München, B.v. 3.7.2017 - M 5 E 17.1258 - juris Rn. 28).

102

Damit wurden zwei periodische dienstliche Beurteilungen miteinander verglichen, die für den Beigeladenen lediglich einen Zeitraum von sechseinhalb Monaten und für den Antragsteller drei Jahre umfassen. Solche bezüglich des Beurteilungszeitraums deutlich abweichenden Beurteilungen bieten - ungeachtet der Rechtskonformität der Beurteilungszeiträume - keine geeignete Vergleichsgrundlage für einen Leistungsvergleich (VG München, B.v. 3.7.2017 - M 5 E 17.1258 - juris Rn. 30). Auch in den Behördenakten zu dem Stellenbesetzungsvorgang fehlt eine Auseinandersetzung mit dieser Zwischenbeurteilung. Ein Nachschieben der für die Auswahl maßgeblichen Gründe im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren ist nicht möglich, da dies verspätet wäre (BayVGh, B.v. 25.1.2016 - 3 CE 15.2012 - juris Rn. 30 m.w.N.).

103

Hieran vermag auch Nr. 2.2.2 Satz 2 Spiegelstrich 4 BeurtR-ELF nichts zu ändern, gemäß dem bei Beamtinnen und Beamten, die aus dem Bereich anderer Dienstherren oder aus anderen Geschäftsbereichen übernommen wurden, der Beurteilungszeitraum mit dem Tag der Übernahme in den Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten beginnt.

104

Wie bereits ausgeführt, ist die Einheitlichkeit des Beurteilungsmaßstabes unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Beurteilung ihren Zweck erfüllt, einen Vergleich der Beamten untereinander anhand vorgegebener Sach- und Differenzierungsmerkmale zu ermöglichen (vgl. BVerwG, U.v. 18.7.2001 - 2 C 41/00 - ZBR 2002, 211). Bei der Festlegung, welchen Zeitraum die Regelbeurteilung erfasst, ist vorrangig zu berücksichtigen, dass sie ihr Ziel nur dann optimal erreichen kann, wenn die für die Vergleichbarkeit maßgeblichen äußeren Kriterien so weit wie irgend möglich eingehalten werden. Höchstmögliche Vergleichbarkeit wird grundsätzlich durch den gemeinsamen Stichtag und den gleichen Beurteilungszeitraum erreicht. Der gemeinsame Stichtag dient vorrangig dazu, durch Fixierung auf einen bestimmten Zeitpunkt Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit herzustellen. Die Einheitlichkeit des Beurteilungszeitraums soll gewährleisten, dass die Beurteilung für alle Beamten gleichmäßig die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern in ihrer zeitlichen Entwicklung unabhängig von einer konkreten Verwendungsentscheidung erfasst (vgl. BVerwG, U.v. 18.7.2001 - 2 C 41/00 - ZBR 2002, 211; BayVGh B.v. 28.10.2013 - 3 CE 13.1518 - juris Rn. 33).

105

Einschränkungen dieses Grundsatzes, die sich hinsichtlich des Stichtags beispielsweise aus der großen Zahl der zu beurteilenden Beamten und hinsichtlich des Beurteilungszeitraums aus besonderen Umständen

ergeben können, sind nur hinzunehmen, soweit sie auf zwingenden Gründen beruhen (BVerwG, U.v. 18.7.2001 - 2 C 41.00 - BayVBI 2002, 373).

106

Einen solchen zwingenden Grund stellt der Wechsel des Dienstherrn dar (vgl. VGH BW, U.v. 29.9.2009 - 4 S 3160/08 - juris; VG Frankfurt, U.v. 1.10.2007 - 9 E 5833/06 - juris).

107

Anderes gilt jedoch bei einem bloßen Wechsel des Geschäftsbereichs. Denn in diesem Fall ändert sich der Dienstherr nicht. Auch vorliegend gelten unverändert die Regelungen der Art. 54 ff. LlbG für die Erstellung der dienstlichen Beurteilung fort, lediglich die ressortspezifisch zu beachtenden Beurteilungsrichtlinien, die die gesetzlichen Vorgaben der Art. 54 ff. LlbG konkretisieren, können im Rahmen des rechtlich Zulässigen inhaltlich voneinander abweichen. Dies stellt jedoch keinen sachlichen, schon gar nicht einen zwingenden Grund dar, einen erheblichen Teil des dreijährigen Beurteilungszeitraums (Art. 56 LlbG), vorliegend den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis zum 15. Oktober 2017, also fast zweieinhalb Jahre, bei der Erstellung der periodischen dienstlichen Beurteilung für den Beigeladenen völlig außer Betracht zu lassen, zumal der Beigeladene im Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis zum 30. April 2016 ohnehin bereits im Resort des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten tätig war.

108

Da offen ist, ob der Beigeladene bei Einbeziehung des genannten Zeitraums, insbesondere unter Berücksichtigung der für den Zeitraum vom 1. Mai 2016 bis zum 15. Oktober 2017 erstellten Zwischenbeurteilung, ebenfalls ein Gesamturteil von 11 Punkten erhalten hätte, erscheint es möglich, dass die Bewerbung des Antragstellers bei einer fehlerfreien Wiederholung des Auswahlverfahrens Erfolg haben wird.

109

Der Antrag hat daher Erfolg, weshalb auf die weiter aufgeworfenen Rechtsfragen, insbesondere die amtsangemessene Beschäftigung des Beigeladenen sowie die Berücksichtigung der Kenntnisse des Antragstellers im Bereich des Waldnaturschutzes, nicht einzugehen war.

110

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 und Abs. 3, 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO. Da der Beigeladene die Ablehnung des Antrags beantragte, waren auch diesem anteilig die tenorierten Kosten aufzuerlegen.

111

Der Streitwert beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG und beträgt danach 1/4 der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge zuzüglich der jährlichen Sonderzahlung des von dem Antragsteller angestrebten Amtes der Besoldungsgruppe A 12 (BayVGH, B.v. 7.11.2019 - 3 CE 19.1523 - juris Rn. 39; B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 26).