

Titel:

Unzulässige Besserstellung schwerbehinderter Bewerber

Normenkette:

GG Art. 3 Abs. 3 S. 2, Art. 33 Abs. 2

LlBG Art. 16 Abs. 2, Art. 17 Abs. 7, Art. 21 Abs. 1

SGB IX § 2 Abs. 2

Leitsätze:

1. Das Verbot der Benachteiligung Behinderter (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG) ist nicht darauf gerichtet, die Geltung des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe öffentlicher Ämter generell einzuschränken. (Rn. 104) (redaktioneller Leitsatz)
2. Solange ein Bewerber einen Leistungsvorsprung hat, geht das Leistungsprinzip vor und es kann nicht auf Hilfskriterien – wie die Schwerbehinderung – zurückgegriffen werden. (Rn. 105) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Sonderregelung des Art. 21 LlBG erfasst bei schwerbehinderten Beamten allein den Grad der körperlichen Eignung. Von den übrigen Eignungskriterien kann nach dem Leistungsprinzip auch für schwerbehinderte Bewerber keine Ausnahme zugelassen werden, auch nicht bei der Übertragung von Dienstposten und bei Beförderungen. (Rn. 103) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine Berücksichtigung der Schwerbehinderung im Rahmen einer Auswahlentscheidung durch eine nachträgliche pauschale Anhebung der Bewertung von Einzelmerkmalen einer dienstlichen Beurteilung ohne Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls hat eine unzulässige Besserstellung Schwerbehinderter zur Folge. (Rn. 108) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bewerbungsverfahrensanspruch, unzulässige Besserstellung eines Schwerbehinderten durch Anhebung der Bewertung von Einzelmerkmalen aus der letzten dienstlichen Beurteilung um einen Punkt im Rahmen der Auswahlentscheidung für eine Beförderung, Auswahlentscheidung, Schwerbehinderung, körperliche Eignung, Leistungsprinzip, dienstliche Beurteilung, Einzelmerkmal, Besserstellung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 12.05.2021 – 3 CE 21.141

Fundstelle:

BeckRS 2020, 39999

Tenor

1. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO untersagt, die beim Zentralfinanzamt ... zum 1. Januar 2021 zur Besetzung ausgeschriebene Planstelle A9 (Z) mit einem Mitbewerber zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung der Antragstellerin bestandskräftig entschieden ist.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
3. Der Streitwert wird auf 12.974,33 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Das Bayerische Landesamt für Steuern schrieb am 22. September 2020 im AIS die Besetzung einer Planstelle A9 (Z) ab dem 1. Januar 2021 beim Zentralfinanzamt ... aus.

2

Die zu besetzende Stelle stehe zur Beförderung von Beamtinnen und Beamten (m/w/d) des Zentralfinanzamts ... zur Verfügung, die nach ihrer Beförderungseignung hierfür in Betracht kämen. Frauen würden besonders aufgefordert, sich zu bewerben. Schwerbehinderte würden bei im Wesentlichen gleicher Eignung bevorzugt berücksichtigt. Alle zu besetzenden Dienstposten seien teilzeitfähig.

3

Die Bewerbung habe auf dem Dienstweg bis spätestens 22. September 2020 zu erfolgen.

4

Die am 1. April 2014 in Kraft getretenen Auswahl- und Beförderungsgrundsätze für die Beamten und Beamtinnen im Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat, legen in Ziffer 2.1.2 Auswahlkriterien fest.

5

Gemäß Ziffer 2.1.2.1 entscheiden bei Planstellen- und Dienstpostenkonkurrenz die Kriterien in der folgenden Reihenfolge:

1. Gesamturteil der aktuellen Beurteilung,
2. Durchschnitt der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien (Nr. 2.1.3) der aktuellen Beurteilung,
3. Gesamturteil der periodischen Vorbeurteilung,
4. Durchschnitt der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien (Nr. 2.1.3) der periodischen Vorbeurteilung,
5. Gesamturteil der vorangegangenen periodischen Vorbeurteilungen,

(6. - 9.: von einer Wiedergabe wird abgesehen)

6

Das jeweils nächstgenannte Kriterium kommt nur zur Anwendung, wenn aufgrund des vorhergehenden keine Differenzierung möglich ist. Neben der aktuellen periodischen Beurteilung können maximal zwei vorhergehende periodische Beurteilungen berücksichtigt werden.

7

Art. 2 Abs. 1 Satz 2, Art. 8 BayGIG sind zu beachten. Der Durchschnitt der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien ist kaufmännisch auf zwei Dezimalen nach dem Komma zu runden.

8

In Ziffer 2.1.2.3 ist bestimmt:

9

Gemäß Art. 21 Abs. 1 Sätze 3 und 4 LfBzG haben schwerbehinderte Beamte und Beamtinnen bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung Vorrang vor anderen Bewerbern und Bewerberinnen. Zur Umsetzung dieser Vorgabe wird im Rahmen der Auswahlentscheidung für die Festlegung der Reihung der Bewerber und Bewerberinnen der Durchschnitt der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien von schwerbehinderten Beamten und Beamtinnen um einen Punkt erhöht.

10

Ziffer 2.1.3 „Binnendifferenzierung“ legt fest:

11

Die wesentlichen Beurteilungskriterien für die Binnendifferenzierung sind in ihrer Wertigkeit gleich. Im Rahmen der Auswahlentscheidung ist zur Bestimmung der maßgebenden Gruppe der wesentlichen Beurteilungskriterien die Art des zu übertragenden Dienstpostens entscheidend. Sind Einzelkriterien nicht bei allen Bewerbern und Bewerberinnen in den jeweils zu vergleichenden Beurteilungen bewertet, so werden nur die wesentlichen Beurteilungskriterien in die Binnendifferenzierung einbezogen, die bei allen

Bewerbern und Bewerberinnen beurteilt wurden. Die Festlegungen gelten jeweils auch entsprechend für Beförderungen (Art. 17 Abs. 7 Satz 1 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 Satz 4 LlbG).

in den Ziffer 2.1.3.1 bis 2.1.3.6 werden für verschiedene Geschäftsbereiche des Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat die wesentlichen Beurteilungskriterien (vgl. Ziffer 2.1.2.1 Nr. 2) bestimmt. Für den Geschäftsbereich des Landesamtes für Steuern erfolgte in den Auswahl- und Beförderungsgrundsätzen keine derartige Sonderregelung.

12

Innerhalb der Bewerbungsfrist gingen drei Bewerbungen auf den ausgeschriebenen Beförderungsdienstposten ein, darunter diejenigen der Antragstellerin und der Beigeladenen.

13

Die am ...1957 geborene Antragstellerin steht als Steuerinspektorin (Besoldungsgruppe A9) im Dienste des Antragsgegners. Sie ist als Bearbeiterin im Vollstreckungsinendienst beim Zentralfinanzamt ... tätig.

14

Sie hat einen GdB von 40 und wurde auf ihren Antrag hin mit Verfügung vom 25. September 2020 gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX einer Schwerbehinderten gleichgestellt.

15

In der letzten periodischen dienstlichen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2015 bis zum 31. Mai 2018 erhielt sie das Gesamturteil 13 Punkte zugesprochen.

16

Die in Art. 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 LlbG genannten Einzelmerkmale „Fachkenntnis“ und „Entscheidungsfreude“ wurden jeweils mit 14 Punkten bewertet.

17

Der Antragstellerin wurde die Eignung für ein Amt der Besoldungsgruppe A9 + AZ zugesprochen.

18

In der vorhergehenden periodischen dienstlichen Beurteilung hatte die Antragstellerin in der Besoldungsgruppe A9 das Gesamturteil von 11 Punkten und die Eignung für ein Amt der Besoldungsgruppe A9 + AZ zuerkannt erhalten.

19

Die am ...1968 geborene Beigeladene steht ebenfalls als Steuerinspektorin (Besoldungsgruppe A9) im Dienste des Antragsgegners. Sie ist als Bearbeiterin in der Umsatzsteuersonderprüfung beim Zentralfinanzamt ... tätig und mit einem GdB von 50 schwerbehindert.

20

In der periodischen dienstlichen Beurteilung für den Zeitraum vom 1. Juni 2015 bis zum 31. Mai 2018 erhielt die Beigeladene das Gesamturteil von 13 Punkten zugesprochen.

21

Die Einzelmerkmale Fachkenntnisse und Entscheidungsfreude wurden jeweils mit 13 Punkten bewertet.

22

Der Beigeladenen wurde die Eignung für ein Amt der Besoldungsgruppe A9 + AZ zugesprochen.

23

In der vorhergehenden periodischen dienstlichen Beurteilung hatte die Beigeladene in der Besoldungsgruppe A9 das Gesamturteil von 12 Punkten und die Eignung für ein Amt der Besoldungsgruppe A9 + AZ zuerkannt erhalten.

24

Die Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen datiert vom 24. September 2020.

25

In der Begründung der Auswahlentscheidung wird ausgeführt, der Beigeladenen sei in der periodischen Beurteilung 2018 das Gesamturteil 13 und bei den Einzelmerkmalen Entscheidungsfreude und Fachkenntnisse jeweils 13 Punkte zuerkannt worden. Da die Beigeladene schwerbehindert sei, sei der

Durchschnitt der Einzelmerkmale um einen Punkt erhöht worden. Damit sei die Beigeladene auf Ebene der aktuellen Beurteilung mit der Antragstellerin als gleichrangig zu behandeln. Dieser seien in der periodischen Beurteilung 2018 ebenfalls das Gesamturteil 13 Punkte und bei den Einzelmerkmalen Entscheidungsfreude und Fachkenntnisse jeweils 13 Punkte zuerkannt worden.

26

Die Antragstellerin habe derzeit einen Antrag auf Gleichstellung bei der Bundesagentur für Arbeit gestellt.

27

Im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung sei diese jedoch noch nicht getroffen worden, könnte aber auch bei Vorliegen nicht insoweit berücksichtigt werden, dass bei der Antragstellerin bei den Einzelmerkmalen der Durchschnitt ebenfalls um einen Punkt erhöht werden könnte.

28

Gemäß Rücksprache mit dem BayStMFH seien bei Beschäftigten mit einem GdB von 30 oder 40 von 100 und einer Gleichstellung nicht die Kriterien der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze für Schwerbehinderte anzuwenden.

29

Nach Studium des Kommentars „Hüllmantel“ zum LbG werde die Auffassung vertreten, dass die Kriterien der Schwerbehinderung nicht bei gleichgestellten Beamten anzuwenden seien.

30

Die Begründung ergebe sich aus dem SGB IX, wonach die Gleichstellung der Erlangung oder dem Erhalt eines Arbeitsplatzes diene. Dies sei hier nicht der Fall. Die Teilhaberichtlinien seien zwar großzügiger gefasst, müssten aber hinter einer gesetzlichen Regelung zurückstehen (s. E-Mail vom 15.10.2014).

31

Auf Ebene der ersten Vorbeurteilung sei die Beigeladene als vorrangig gegenüber der Antragstellerin zu behandeln, da diese ein Gesamturteil von 12 Punkten (Durchschnitt Entscheidungsfreude/Fachkenntnisse 13, um einen Punkt aufgrund der Schwerbehinderung noch zu erhöhen) und die Antragstellerin lediglich ein Gesamturteil von 11 Punkten erhalten habe.

32

Der Bezirkspersonalrat beim Bayerischen Landesamt für Steuern - Dienststelle ... - stimmte der beabsichtigten Übertragung eines Amtes der Besoldungsgruppe A9 (Z) unter dem 2. Oktober 2020 zu.

33

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2020 teilte das Bayerische Landesamt für Steuern der Antragstellerin mit, dass die beim Zentralfinanzamt ... zu besetzende Steuerinspektorenstelle mit Amtszulage einem/einer in der Beförderungsreihenfolge vorrangigen Beamten/in habe vorbehalten werden müssen. Ihre Bewerbung habe deshalb leider nicht berücksichtigt werden können.

34

Die Antragstellerin legte mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 26. Oktober 2020 gegen ihre Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren Widerspruch ein und ließ mit weiterem Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 26. Oktober 2020, eingegangen beim Verwaltungsgericht Ansbach am selben Tag, einen Antrag gemäß § 123 VwGO stellen und beantragen,

den Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes einstweilig zu verpflichten, die ab dem 1. Januar 2021 besetzbare Planstelle A9 (Z) beim Zentralfinanzamt ... nicht zu besetzen, bis über den Rechtsbehelf der Antragstellerin gegen ihrer Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren um die oben genannte Planstelle rechtskräftig entschieden ist.

35

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Antragstellerin sei mit einem GdB von 40 mit Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 25. September 2020 gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX einem Schwerbehinderten gleichgestellt worden. Dieser Umstand sei dem Antragsgegner bekannt.

36

Der Anordnungsgrund ergebe sich aus der bevorstehenden Planstelleneinweisung.

37

Zur Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruches werde Akteneinsicht beantragt.

38

Mit Beschluss vom 4. November 2020 wurde die Beigeladene notwendig zum Verfahren beigeladen.

39

Nach gewährter Akteneinsicht begründete der Bevollmächtigte der Antragstellerin den Antrag mit Schriftsatz vom 17. November 2020.

40

Der Antragsgegner gehe unzutreffend davon aus, dass der Antragstellerin bei den Superkriterien Entscheidungsfreude und Fachkenntnisse 13 Punkte zugesprochen worden seien. Tatsächlich habe sie jedoch jeweils 14 Punkte erhalten.

41

Bei der Beigeladenen sei wegen deren Schwerbehinderung „der Durchschnitt der Einzelmerkmale um eine Notenstufe erhöht“ worden. Bei der Antragstellerin sei dies unterblieben, weil zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung die Gleichstellung gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX noch nicht vorgelegen habe. Diese sei jedoch mit Verfügung vom 25. September 2020 erfolgt, welche dem Antragsgegner mit Schreiben vom 29. September 2020 mitgeteilt worden sei.

42

Der Antragsgegner habe die Beigeladene zu Unrecht bevorzugt, da die Bewertung der Superkriterien „Entscheidungsfreude“ und „Fachkunde“ (gemeint wohl: Fachkenntnisse) um jeweils einen Punkt angehoben worden sei.

43

Es sei gesetzlich festgelegt, dass behinderte Beamtinnen und Beamte bei der Beurteilung nicht benachteiligt werden dürften (Art. 21 Abs. 2 LfB). Die Konkretisierung dieses Benachteiligungsverbots bleibe dem Gestaltungsermessen des Dienstherrn überlassen. Eine parlamentsgesetzliche Konkretisierung dieses Verbots sei nicht ersichtlich.

44

Der Gesetzgeber habe jedoch lediglich eine Benachteiligung verboten, nicht jedoch eine Bevorzugung schwerbehinderter Beamter zugelassen. Die Missachtung der besseren Beurteilung der Antragstellerin in den Superkriterien mit der Folge, dass der Antragsgegner beide Beurteilungen als gleichwertig ansehe, sei jedoch kein Nachteilsausgleich, sondern eine unzulässige Vorteilsgewährung. Dies ergebe sich aus Art. 21 Abs. 1 Satz 3 LfB. Wenn die Antragstellerin die Superkriterien besser erfülle als die Beigeladene, liege keine wesentlich gleiche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung vor.

45

Nach Ziffer 9.2.1 der Bayerischen Inklusionsrichtlinien (BayInklIR) vom 29. April 2019 sei bei der Beurteilung der Leistung (sic!) schwerbehinderter Beamtinnen und Beamter eine eventuelle Minderung der Arbeits- und Verwendungsfähigkeit durch ihre Behinderung zu berücksichtigen (Art. 21 Abs. 2 LfB).

46

Es möge dahinstehen, ob die Schwerbehinderung vorliegend überhaupt Auswirkungen auf die hervorragenden und überdurchschnittlichen Leistungen der Beigeladenen und der Antragstellerin habe.

47

Die vom Antragsgegner gewählten Superkriterien seien keine Leistungskriterien, sondern Kriterien der Eignung und Befähigung. Eignung und Befähigung würden jedoch durch eine Schwerbehinderung nicht berührt. Diese Kriterien beschrieben Persönlichkeitsmerkmale, Motivation, Belastbarkeit und Erfahrungswissen. Ob der Beamte bezüglich seiner Eignung und Befähigung schwerbehindert sei, ob er z.B. auf einen Rollstuhl angewiesen sei, spiele bei diesem Kriterium keine Rolle. Die durch Fachkunde und auch Neigung bewiesene fachliche Eignung, z.B. in einer bestimmten Fachabteilung zu arbeiten, stehe in keinem Zusammenhang mit einer Schwerbehinderung. Sofern allerdings körperliche Umstände, wie z.B. eine Querschnittslähmung, eine körperliche Eignung für Tätigkeiten z.B. als Betriebsprüfer oder Steuerfahnder in Frage stellten, könne dies nicht durch eine Erhöhung der Punktzahl von Eignungs- und Befähigungskriterien kompensiert werden.

48

Dies könne jedoch dahinstehen. Streitgegenständlich sei eine Planstelle ausgeschrieben worden und kein Dienstposten. Es existiere deshalb kein besonderes Anforderungsprofil für einen ausgeschriebenen Dienstposten, der unter anderem z.B. die körperliche Eignung für Hausdurchsuchungen voraussetze. Für die Vergabe dieser Planstelle komme es in keiner Weise auf eine Einschränkung in der Arbeits- und Verwendungsfähigkeit an. Offensichtlich bleibe die dienstpostenbezogene Aufgabenwahrnehmung nach Übertragung des höherwertigen Statusamtes für die Antragstellerin und für die Beigeladene die gleiche.

49

In der dem Gericht vorgelegten, nicht durchnummerierten Sachakte fänden sich für die Beurteilung 2018 der Beigeladenen keine verbalen Beschreibungen. Es sei nicht davon auszugehen, dass die Schwerbehinderung zu einer behinderungsbedingten Minderung der Arbeits- und Verwendungsfähigkeit bei der Beigeladenen führe. Ob ihr die Eignung für einen höherwertigen Dienstposten und ein höherwertigeres Statusamt zugesprochen worden sei, sei daher unbekannt und werde mit Nichtwissen bestritten.

50

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe festgestellt, dass sich die Rechtmäßigkeitskontrolle bei dienstlichen Beurteilungen von Schwerbehinderten auf die bekannten Rechtssachverhalte beschränken müsse, was auch für das Ausmaß und für die Art der Berücksichtigung einer Schwerbehinderung in einer dienstlichen Beurteilung zutrefte.

51

Einen Nachteilsausgleich für Schwerbehinderte gebe es nur bei Einschränkungen im Bereich der fachlichen Leistung, dort insbesondere bei der Arbeitsquantität.

52

Aus der besonderen Rechtsstellung als Schwerbehinderter ergebe sich kein Anspruch auf bevorzugte Behandlung, etwa bei Beförderungen. Die Vorschriften des Schwerbehindertenrechts dienen vielmehr dem Ausgleich der durch die Schwerbehinderung bedingten Nachteile. Dies wirke sich insbesondere auf die Maßstäbe aus, nach denen die Quantität der Arbeitsleistung zu bemessen sei (BayVGh, B.v. 18.9.2020 - 3 CE 20.1849 - juris Rn. 5).

53

Die streitgegenständlichen Superkriterien bezögen sich jedoch nicht auf die Quantität der Arbeitsleistung.

54

Die Antragstellerin sei benachteiligt worden, weil ihr Leistungsvorsprung nicht berücksichtigt worden sei. Die Anhebung der Bewertung der Einzelmerkmale der Superkriterien bei der Beigeladenen und die hierdurch erfolgte Gleichstellung mit der Antragstellerin sei unzulässig. Eine weitere Benachteiligung liege darin, dass ihre Gleichstellung mit einer Schwerbehinderten nicht berücksichtigt worden sei und ihr der Vorteil der Erhöhung der Beurteilungsnoten der Superkriterien verweigert werde.

55

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei der Zeitpunkt der Entscheidung der Kammer im Eilverfahren (BayVGh, B.v. 5.8.2014 - 3 CE 14.771 - juris Rn. 28).

56

Die nunmehr mit Bescheid vom 25. September 2020 erfolgte Gleichstellung sei deshalb zu Gunsten der Antragstellerin zu berücksichtigen.

57

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners dürfe nicht zwischen Schwerbehinderten und Gleichgestellten unterschieden werden.

58

Laut Ziffer 2.1.2 der BayInkIR falle die Antragstellerin in den personellen Anwendungsbereich der Verwaltungsvorschrift.

59

Dort sei ausgeführt, dass zu den schwerbehinderten Menschen im Sinne dieser Bekanntmachung der Personenkreis nach § 2 Abs. 2 SGB IX (schwerbehinderte Menschen) und nach § 2 Abs. 3 SGB IX

(gleichgestellte behinderte Menschen) fielen. Ausnahmen von diesem Grundsatz seien an den jeweiligen Stellen in den Inklusionsrichtlinien kenntlich gemacht.

60

Damit gelte das in Ziffer 9 der Richtlinien konkretisierte Benachteiligungsverbot für Schwerbehinderte auch für die Antragstellerin. Dort werde für gleichgestellte behinderte Menschen keine Ausnahme gemacht.

61

Demnach sei die Antragstellerin nach Maßgabe der vom Antragsgegner gewählten Superkriterien leistungsstärker, sodass die Auswahlentscheidung zu ihren Gunsten hätte getroffen werden müssen.

62

Der Antragsgegner erwiderte mit Schriftsatz vom 30. November 2020, es sei zutreffend, dass im Text des Auswahlvermerks vom 24. September 2020 fälschlicher Weise ausgeführt sei, dass der Antragstellerin bei den Einzelmerkmalen „Fachkenntnisse“ und „Entscheidungsfreude“ (= wesentliche Beurteilungskriterien bzw. sog. „Superkriterien“) jeweils 13 Punkte zuerkannt worden seien. Es handle sich hierbei jedoch lediglich um einen Schreibfehler. Aus der sich oberhalb des Textes befindlichen Tabelle sei klar ersichtlich, dass der Antragsgegner bei der Auswahlentscheidung den zutreffenden Wert „14 Punkte“ als Durchschnitt der wesentlichen Beurteilungskriterien zu Grunde gelegt habe. Bei einem Wert von 13 Punkten wäre die Beigeladene bereits auf der Ebene der aktuellen Beurteilung klar vorrangig gewesen.

63

Entgegen des Vorbringens des Bevollmächtigten der Antragstellerin seien in der periodischen Beurteilung 2018 der Beigeladenen sehr wohl verbale Beschreibungen enthalten. Insbesondere werde in Ziffer 5.2 eine Aussage zur Eignung für bestimmte Dienstposten sowie in Ziffer 5.3 eine Aussage zur Eignung für das nächsthöhere Statusamt getroffen. Aus Ziffer 5.3 gehe klar hervor, dass der Beigeladenen die Eignung für ein Amt der Besoldungsgruppe A9 + AZ zuerkannt werde. Das gelte im Übrigen gleichermaßen für die periodische Beurteilung 2018 der Antragstellerin.

64

Die Antragstellerin habe keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die getroffene Auswahlentscheidung sei ermessensfehlerfrei ergangen. Der Bewerbungsverfahrensanspruch (Art. 33 Abs. 2 GG) der Antragstellerin werde nicht verletzt.

65

Nach den Auswahl- und Beförderungsgundsätzen für die Beamten und Beamtinnen im Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat (ABG) sei auf erster Ebene auf das Gesamturteil der aktuellen Beurteilung abzustellen (Nr. 2.1.2.1 Satz 1 Nr. 1 ABG).

66

Aufgrund des Umstandes, dass alle Bewerberinnen im Gesamturteil der aktuellen periodischen Beurteilung 2018 mit 13 Punkten denselben Punktwert zuerkannt bekommen hätten, sei zur Entscheidung der Konkurrenzsituation das nächstfolgende Kriterium der ABG heranzuziehen.

67

Nach Art. 17 Abs. 7 LlbG i.V.m. Art. 16 Abs. 2 LlbG i.V.m. Nr. 2.1.2.1 Satz 1 Nr. 2 ABG sei diesbezüglich ein Vergleich des Durchschnittes der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien der aktuellen Beurteilung durchzuführen (sog. Binnendifferenzierung). Für Beamtinnen und Beamte in sachbearbeitender Funktion stellten die wesentlichen Beurteilungskriterien die Einzelmerkmale „Fachkenntnis“ (Art. 58 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a) LlbG) und „Entscheidungsfreude“ (Art. 58 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. d) LlbG) dar, Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 LlbG, Nr. 2.1.3 ABG.

68

Schwerbehinderte Beamte und Beamtinnen hätten bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung Vorrang vor anderen Bewerberinnen und Bewerbern (Art. 21 Abs. 3 und 4 LlbG). Wann eine im Wesentlichen gleiche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung anzunehmen sei, werde vom Gesetzgeber nicht definiert. Daher liege die Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs und die Ausgestaltung im Einzelnen im Gestaltungsermessen des Dienstherrn. Im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat sei die entsprechende Konkretisierung der Vorgabe des Art. 21 Abs. 1 Satz 3 und 4 LlbG in den ABG vorgenommen worden.

Gemäß Nr. 2.1.2.3 Satz 2 der ABG werde im Rahmen der Auswahlentscheidung für die Festlegung der Reihung der Bewerberinnen und Bewerber die Durchschnittspunktzahl der Einzelmerkmale der wesentlichen Beurteilungskriterien von schwerbehinderten Beamtinnen und Beamten um einen Punkt erhöht. In Zusammenschau mit der Reihenfolge der in Nr. 2.1.2.1 Satz 1 Nr. 1 der ABG genannten Auswahlkriterien bedeute dies, dass eine im Wesentlichen gleiche Leistung, Eignung und Befähigung im Geschäftsbereich des Antragsgegners immer dann gegeben sei, wenn auf der Ebene der aktuellen periodischen Beurteilung ein gleiches Gesamturteil vorliege.

69

Es sei nicht ersichtlich, dass das Bayerische Staatsministerium der Finanzen und für Heimat (vormals: Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat) die Vorgabe des Art. 21 Abs. 1 Satz 3 und 4 LlbG ermessensfehlerhaft umgesetzt hätte.

70

Dem Bevollmächtigten der Antragstellerin sei dahingehend zuzustimmen, dass bei Beurteilungen zugunsten schwerbehinderter Beschäftigter lediglich entsprechende behinderungsbedingte Nachteile im Bereich der fachlichen Leistung ausgeglichen würden und eine entsprechende Vorteilsgewährung unzulässig wäre. Auf der Ebene von Auswahl- und Beförderungsentscheidungen schreibe Art. 21 Abs. 1 Satz 3 und 4 LlbG jedoch gerade einen Vorrang schwerbehinderter Beschäftigter bei im Wesentlichen gleicher Leistung, Eignung und Befähigung vor. Zwar sei die Regelung nicht so weitgehend zu verstehen, dass Beamte/innen allein deshalb, weil sie schwerbehindert sind, einen Anspruch auf bevorzugte Beförderung hätten. Dies schließe jedoch nicht aus, dass bei sonst gleichen Verhältnissen, insbesondere bei gleichen Leistungen, die Behinderteneigenschaft von Auswahlentscheidungen gebührend Berücksichtigung finde (Keck, in: Keck/Puchta/Konrad, Laufbahnrecht Bayern, Art. 21 LlbG, Rn. 7).

71

Der BayVGH habe entschieden, dass sich innerhalb einer 16-Punkte-Skala aus der Binnendifferenzierung im Wesentlichen gleiche Beurteilungen dann ergeben könnten, sofern die Gesamtpunktzahl nicht mehr als einen Punkt abweiche (BayVGH, B.v. 17.5.2013 - 3 CE 12.2469 -). Vor dem Hintergrund, dass im Geschäftsbereich des Antragsgegners ebenfalls eine 16-Punkte-Bewertungsskala im Rahmen von Beurteilungen zur Anwendung komme, würde dies sogar eine Annahme von im Wesentlichen gleichen Beurteilungen bei Abweichungen auf der ersten Auswahlstufe (abweichende Gesamturteile), ermöglichen (vgl. Kathke, in: Dienstrecht in Bayern I, Band 4, Art. 21 LlbG, Rn. 32). Die Umsetzung in den ABG dergestalt, dass ein Vorrang erst auf Ebene der Binnendifferenzierung, mithin der zweiten Auswahlstufe, greife, könne daher erst recht nicht zu einer ermessensfehlerhaften Bevorzugung schwerbehinderter Beschäftigter gegenüber nicht bevorrechtigten Personen führen.

72

Angewandt auf den konkreten Fall führten die skizzierten Grundsätze dazu, dass die sog. „+1-Regelung“ zu Gunsten der Beigeladenen zur Anwendung gekommen sei, da diese zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung am 24. September 2020 mit einem GdB von 50 schwerbehindert war (§ 2 Abs. 2 SGB IX). Dies habe zur Folge gehabt, dass der Auswahlentscheidung ein Durchschnitt der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien von 14,00 Punkten zugrunde gelegt worden sei. Zugunsten der Antragstellerin habe die „+1-Regelung“ hingegen keine Anwendung finden können, da bei dieser zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung keine Schwerbehinderung vorgelegen habe, so dass beide Beamtinnen auf Ebene der aktuellen periodischen Beurteilung als gleichrangig zu behandeln gewesen seien.

73

Vor dem Hintergrund, dass die in der Bewerberübersicht aufgeführte Bewerberin mit der Nummer 3 in der periodischen Beurteilung 2018 mit 13,50 Punkten im Durchschnitt der wesentlichen Beurteilungskriterien bewertet worden sei, den beiden übrigen Bewerberinnen jedoch jeweils mit 13,00 +1 bzw. 14,00 Punkten ein höherer Wert zuerkannt worden sei, sei diese Bewerberin im Vergleich zur Beigeladenen und der Antragstellerin unterlegen.

74

Die Auswahlentscheidung zwischen der Beigeladenen und der Antragstellerin sei auf Basis des auf dritter Ebene maßgeblichen Kriteriums gemäß Nr. 2.1.2.1 Satz 1 Nr. 3 der ABG (Gesamturteil der vorangegangenen periodischen Vorbeurteilung) getroffen worden. Da der Beigeladenen in der periodischen

Beurteilung 2015 ein Gesamturteil von 12 Punkten zuerkannt worden sei, die Antragstellerin jedoch „nur“ 11 Punkte im Gesamturteil erhalten habe, sei die Beigeladene vorrangig.

75

Eine fehlerhafte Benachteiligung der Antragstellerin liege nicht vor.

76

Zutreffend sei, dass maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage für den Anordnungsgrund die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung sei. Hinsichtlich des Anordnungsanspruchs komme es hingegen jedoch alleine auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung an. Eine erst nach dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung eingetretene tatsächliche Veränderung sei für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung nach Maßgabe von Art. 33 Abs. 2 GG nicht von Bedeutung (vgl. BVerwG, B.v. 12.12.2017 - 2 VR 2.16 -).

77

Wie der Bevollmächtigte der Antragstellerin zutreffend schildere, sei dem Antragsgegner zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung am 24. September 2020 lediglich bekannt gewesen, dass die Antragstellerin einen Antrag auf Gleichstellung gestellt habe. Der Gleichstellungsbescheid vom 25. September 2020, welcher dem Antragsgegner mit Schreiben vom 29. September 2020 übermittelt worden sei, habe somit für das streitgegenständliche Verfahren keine Relevanz entfaltet, sodass bereits aus diesem Grund keine Benachteiligung durch die Nichtanerkennung der Gleichstellung der Antragstellerin gegeben sei.

78

Darüber hinaus läge auch dann keine fehlerhafte Benachteiligung der Antragstellerin vor, wenn im Rahmen des Anordnungsanspruchs tatsächlich auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen wäre, da die Unterscheidung zwischen Schwerbehinderten und Personen, die einer schwerbehinderten Person gleichgestellt sind, im Rahmen der Anwendung der „+1-Regelung“ rechtmäßig sei. Vor dem Hintergrund, dass § 2 Abs. 3 SGB IX nur auf die Sicherung des Arbeitsplatzes abstelle, sei ein Vorrang auch von gleichgestellten Personen gegenüber nicht bevorrechtigten Personen nur bei Einstellungen zu gewährleisten, nicht aber bei der Übertragung von Dienstposten und bei Beförderungen (vgl. neben der bereits im Auswahlvermerk zitierten Fundstelle z.B. Keck, in: Keck/Puchta/Konrad, Laufbahnrecht Bayern, Art. 21 LfBG, Rn. 4). Es werde seitens des Antragsgegners nicht in Abrede gestellt, dass die in den Inklusionsrichtlinien enthaltenen Regelungen zu dienstlichen Beurteilungen (insb. das Benachteiligungsverbot) auch auf gleichgestellte Beamtinnen und Beamte Anwendung fänden, vorliegend gehe es jedoch nicht um eine solche Regelung, sondern um die Regelung des Art. 21 Abs. 1 Satz 3 und 4 LfBG, mithin den Vorrang bei im Wesentlichen gleicher Leistung, Eignung und Befähigung. Diese Regelung werde in den Inklusionsrichtlinien explizit nur im Zusammenhang mit der Einstellung von schwerbehinderten Beschäftigten zitiert (vgl. Ziffer 4.6.1 InklR), nicht aber im Zusammenhang mit Stellenbesetzungen, sodass insoweit kein Widerspruch zu den Inklusionsrichtlinien vorliege.

79

Laut Auskunft des zuständigen Landesamts für Finanzen betrage die Summe der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge des Amtes A9 + Amtszulage einschließlich der Sonderzahlung im Falle der Antragstellerin 51.897,31 EUR, wobei der Berechnung die fiktiven Bruttobezüge des Kalenderjahres 2021 zugrunde gelegt worden seien.

80

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

II.

81

Der Antrag ist zulässig und auch begründet.

82

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).

83

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

84

2. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, da die Beigeladene in die ausgeschriebene Planstelle der BesGr. A9 + AZ eingewiesen und zum 1. Januar 2021 befördert werden soll. Da diese Beförderung nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte (vgl. BayVGH, B.v. 11.11.2019 - 3 CE 19.2209 - juris Rn. 12), würde sich der um die Beförderungsauswahl geführte Rechtsstreit mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle (durch die Beförderung der Beigeladenen) erledigen (BayVGH, a.a.O.; BVerwG, B.v. 15.5.2017 - 2 B 74/16 - juris Rn. 6; U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - juris Rn. 27; B.v. 30.6.1993 - 2 B 64/93 - juris Rn. 6). Damit liegt ein Anordnungsgrund vor, so dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernimmt (vgl. BayVGH, B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - NVwZ 2015, 604 Rn. 11 m.w.N.).

85

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).

86

Gemessen hieran hat die Antragstellerin auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die am 24. September 2020 vom Bayerischen Landesamt für Steuern getroffene Auswahlentscheidung verletzt die Antragstellerin in ihrem aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrenanspruch.

87

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 - IÖD 2011, 14; U.v. 25.2.2010 - 2 C 22/09 - ZBR 2011, 37; BVerfG, B.v. 29.7.2003 - 2 BvR 311/03 - BayVBl. 2004, 17).

88

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 ungeschmälernte 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 -; BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 -, a.a.O.; U.v. 17.8.2005 - 2 C 37/04 - BVerwGE 124, 99; U.v. 28.10.2004 - 2 C 23/03 - BVerwGE 122, 147).

89

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., 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., Rn. 23; ebenso: OVG Lüneburg, B.v. 21.4.2015 - 5 ME 64/15; B.v. 1.3.2016 - 5 ME 10/16).

90

Anschließend ist die Auswahl für die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens unter mehreren Bewerbern in erster Linie auf aktuelle dienstliche Beurteilungen zu stützen (BVerwG, B.v. 20.6.2013, a.a.O., Rn. 21; BayVGh, B.v. 22.1.2018 - 3 CE 17.2440 - juris Rn. 20; B.v. 8.4.2015 - 3 CE 14.1733 - juris Rn. 28).

91

Soll dem Gedanken der Bestenauslese bei der Auswahlentscheidung Rechnung getragen werden, so müssen - jedenfalls in aller Regel - das gewählte Beurteilungssystem gleich sein und die bei der Beurteilung zur Anwendung kommenden Beurteilungsrichtlinien, -merkmale und -maßstäbe wie Punkteskalen gleichmäßig auf sämtliche Beamte angewendet werden, die bei beamtenrechtlichen Entscheidungen über ihre Verwendung und ihr dienstliches Fortkommen miteinander in Wettbewerb treten können (BVerwG U.v. 2.3.2000 - 2 C 7.99 - NVwZ-RR 2000, 621). Ihre wesentliche Aussagekraft erhalten dienstliche Beurteilungen nämlich erst in Relation zu den Bewertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen. Um zu der erforderlichen objektiven Bewertung des einzelnen Beamten zu führen und um die Vergleichbarkeit der beurteilten Beamten zu gewährleisten, muss so weit wie möglich gleichmäßig verfahren werden. Die Beurteiler müssen ihrer Bewertung denselben Begriffsinhalt der Noten (Punktewerte) zugrunde legen und diese mit demselben Aussagegehalt verwenden. Das gilt insbesondere für das die Beurteilungen abschließende Gesamturteil (BVerwG, U.v. 27.2.2003 - 2 C 16.02 - NVwZ 2003, 1397; BayVGh, B.v. 14.8.2014 - 3 CE 14.377 - juris Rn. 26; B.v. 6.11.2007 - 3 CE 07.2163 - juris Rn. 41 f.), das in erster Linie für den Leistungsvergleich maßgebend und durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - NVwZ-RR 2013, 267 Rn. 25).

92

b) Vorliegend wurden der Antragstellerin und der Beigeladenen in der letzten, aktuellen dienstlichen Beurteilung, die jeweils für den gleichen Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2015 bis zum 31. Mai 2018 erstellt worden ist, im gleichen Statusamt (BesGr. A9) das identischen Gesamturteil von 13 Punkten zuerkannt.

93

Die Beurteilungen waren deshalb umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien zur Kenntnis zu nehmen (Art. 16 Abs. 2 LlbG; vgl. BayVGh, U.v. 15.4.2016 - 3 BV 14.2101 - juris Rn. 22 f.; B.v. 7.11.2019 - 3 CE 19.1523 -, juris Rn. 28). Bei einer solchen inhaltlichen Auswertung ist insbesondere darauf zu achten, dass gleiche Maßstäbe angelegt werden (BayVGh, B.v. 17.5.2013 - 3 CE 12.2469 - juris Rn. 32).

94

c) Der Antragsgegner hat diesen Vorgaben in der getroffenen Auswahlentscheidung nicht ausreichend Rechnung getragen.

95

Er hat zunächst zutreffend auf der Grundlage der Vorgaben des Art. 17 Abs. 7 LlbG i.V.m. Art. 16 Abs. 2 LlbG in den Vergleich der Einzelmerkmale nur die wesentlichen Beurteilungskriterien einbezogen (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 LlbG). Hiergegen ist rechtlich nichts zu erinnern (vgl. BayVGh, B.v. 9.8.2019 - 3 CE 19.895 - juris).

96

Da sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene in einer sachbearbeitenden Funktion beim Zentralfinanzamt ... tätig sind, waren gemäß Art. 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 LlbG folgende Einzelkriterien heranzuziehen:

97

a) Fachkenntnis (Art. 58 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a) LlbG und b) Entscheidungsfreude (Art. 58 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. d) LlbG.

98

Für den Bereich des Landesamtes für Steuern hat die oberste Dienstbehörde keine weiteren oder andere Kriterien bei den zugrundeliegenden Gruppen festgelegt (Art. 16 Abs. 2 Satz 4 LlbG). Die Auswahl- und Beförderungsgrundsätze für die Beamten und Beamtinnen im Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat beinhalten in den Ziffern 2.1.3.1 bis 2.1.3.6 für den Geschäftsbereich des Bayerischen Landesamtes für Steuern keine Sonderregelung.

99

Die Antragstellerin hat in den beiden Einzelmerkmalen „Fachkenntnis“ und „Entscheidungsfreude“ jeweils 14 Punkte, die Beigeladene lediglich 13 Punkte zuerkannt erhalten.

100

Der Antragsgegner hat in einem nächsten Schritt in Vollzug der Ziffer 2.1.2.3 der genannten Auswahl- und Beförderungsgrundsätze für die Festlegung der Reihung der Bewerber und Bewerberinnen den Durchschnitt der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien bei der Beigeladenen um einen Punkt erhöht, da es sich bei dieser um eine schwerbehinderte Beamtin im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX handelt, mit der Folge, dass die Beigeladene so gestellt wird, als habe sie im Durchschnitt der Bewertung der Einzelmerkmale „Fachkenntnis“ und „Entscheidungsfreude“ ebenfalls 14,0 Punkte erzielt.

101

Dieses Vorgehen, mit dem der Antragsgegner den rechtlichen Anforderungen des Art. 21 Abs. 1 LlbG Genüge leisten will, ist jedoch mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG nicht zu vereinbaren.

102

Nach § 154 SGB IX und Ziffer 1.2 der BayInklR ist die Einstellung und Beschäftigung von Schwerbehinderten zu fördern; unter den Beamten soll ein angemessener Anteil schwerbehinderter Menschen erreicht werden. Art. 21 Abs. 1 Satz 1 LlbG gilt dabei zunächst für die Einstellung, d.h. die Begründung eines Beamtenverhältnisses durch Ernennung (vgl. Art. 2 Abs. 1 LlbG). Für die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens (Art. 16 LlbG) oder eine Beförderung auf eine höher bewertete Planstelle (Art. 17 LlbG) gilt gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 2 LlbG grundsätzlich Entsprechendes.

103

Für Schwerbehinderte und gleichgestellte Beamte oder Bewerber werden die Anforderungen an die körperliche Eignung durch die lauffbahnrechtliche Bestimmung des Art. 21 LlbG gesenkt. Diese Sonderregelung erfasst bei schwerbehinderten Beamten allein den Grad der körperlichen Eignung. Von den übrigen Eignungskriterien kann nach dem Leistungsprinzip auch für schwerbehinderte Bewerber keine Ausnahme zugelassen werden, auch nicht bei der Übertragung von Dienstposten und bei Beförderungen.

104

Die Schwerbehinderung ist kein Auslesekriterium im Rahmen des Leistungsgrundsatzes, das bei der leistungsbezogenen Auswahl berücksichtigt werden kann. Ein schwerbehinderter Beamter darf auch nicht allein wegen seiner Behinderung gegenüber einem leistungsstärkeren Mitbewerber bevorzugt werden (BayVGh, B.v. 27.2.2020 - 3 ZB 18.137 - juris Rn. 12; Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Rn. 4 ff. zu Art. 21 LlbG). Das Verbot der Benachteiligung Behinderter (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) ist nicht darauf gerichtet, die Geltung des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe öffentlicher Ämter generell einzuschränken (BVerwG, U.v. 30.6.2011 - 2 C 19/10 - juris Rn. 21). Es ist in der Rechtsprechung geklärt, dass sich aus der besonderen Rechtsstellung als Schwerbehinderter kein Anspruch auf bevorzugte Behandlung, etwa bei Beförderungen, ableiten lässt, sondern die Vorschriften des Schwerbehindertenrechts vielmehr dem Ausgleich der durch die Schwerbehinderung bedingten Nachteile dienen. Dies wirkt sich insbesondere auf die Maßstäbe aus, nach denen die Quantität der Arbeitsleistung zu bemessen ist (BayVGh, B.v. 19.9.2020 - 3 CE 20.1849 - juris Rn. 5).

105

Solange ein Bewerber einen Leistungsvorsprung hat, geht das Leistungsprinzip vor und es kann nicht auf Hilfskriterien - wie die Schwerbehinderung - zurückgegriffen werden (Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Rn. 11. zu Art. 21 LlbG; Baßlspurger, Topfwirtschaft: Leistungsprinzip versus Praktikabilität, ZBR 2012, 109, 112).

106

Das Bundesverwaltungsgericht hat es deshalb als einen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG gewertet, bei der Entscheidung über Beförderungen im Rahmen der Topfwirtschaft, die - wie vorliegend - nicht mit einer Änderung des Dienstpostens der Bewerber verbunden sind, bei gleichem Gesamturteil im nächsten Auswahlschritt darauf abzustellen, ob der Bewerber schwerbehindert ist (BVerwG, U.v. 30.6.2011 - 2 C 19/10 -, a.a.O.).

107

Mit der pauschalen Anhebung der Bewertung der Einzelmerkmale „Fachkenntnis“ und „Entscheidungsfreude“ um einen Punkt hat der Antragsgegner gegen die oben bezeichneten Grundsätze verstoßen. Zum einen war die Schwerbehinderung der Beigeladenen nach Maßgabe des Art. 21 Abs. 2 LlbG bereits bei der Erstellung der dienstlichen Beurteilung zu berücksichtigen. In welchem Ausmaß und mit welchen Auswirkungen der Beurteilende die Schwerbehinderteneigenschaft des Beurteilten bei der Beurteilung berücksichtigt, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalles (BayVGh, B.v. 19.9.2020 - 3 CE 20.1849 - juris Rn. 5). Zu beachten ist jedoch, dass sich aus dem Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 LlbG ergibt, dass bei der Beurteilung (nur) die durch die Behinderung verursachte quantitative Minderleistung des Schwerbehinderten, nicht jedoch die Qualität der fachlichen Leistung berücksichtigt werden darf (BVerwG, U.v. 25.2.1988 - 2 C 72/85 - juris; Keck/Puchta/Konrad, Laufbahnrecht in Bayern, Rn. 8 zu Art. 21 LlbG).

108

Eine Berücksichtigung der Schwerbehinderung im Rahmen einer Auswahlentscheidung durch eine nachträgliche pauschale Anhebung der Bewertung von Einzelmerkmalen einer dienstlichen Beurteilung ohne Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalles hat eine unzulässige Besserstellung Schwerbehinderter zur Folge, die Art. 21 Abs. 1 LlbG nicht zulässt. Die Tatsache einer Schwerbehinderung kann nicht im Nachhinein das Ergebnis der dienstlichen Beurteilung eines Schwerbehinderten zu dessen Gunsten bei einer Auswahlentscheidung verändern (vgl. VG Würzburg, B.v. 3.7.2015 - W 1 E 15.353 - juris Rn. 44).

109

Vorliegend handelt es sich bei den relevanten Einzelmerkmalen „Fachkenntnis“ und „Entscheidungsfreude“ zudem um solche, die die Eignung bzw. Befähigung des Beamten bewerten, also nicht die Bewertung der Quantität der Arbeitsleistung als Teilaspekt der Bewertung der fachlichen Leistung, betreffen, so dass sich eine pauschale Anhebung dieser Einzelmerkmale unter Hinweis auf eine bestehende Schwerbehinderung ohnehin verbietet.

110

Soweit der Antragsgegner darauf verweist, nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 17.5.2013 - 3 CE 12.2469 - juris Rn. 32), könnten sich innerhalb einer 16-Punkte-Skala wie beim staatlichen Beurteilungssystem aus der Binnendifferenzierung im Wesentlichen gleiche Beurteilungen ergeben, sofern die Gesamtpunktzahl nicht mehr als einen Punkt abweicht, weshalb vorliegend von im wesentlich gleichen Beurteilungen auszugehen sei und deshalb gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 3 LlbG die Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen zu treffen gewesen sei (so auch Kathke in: Dienstrecht in Bayern I, Band 4, Art. 21 LlbG, Rn. 32), vermag sich die Kammer dem nicht anzuschließen.

111

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshofs nimmt in seiner Entscheidung vom 17. Mai 2013 zur Begründung seiner Rechtsauffassung Bezug auf den Beschluss des Senats vom 8. August 2007 - 3 CE 07.1050 -, dort Rn. 29. Danach kommt eine Kompensation unterschiedlicher Bewertungen bei signifikanten Unterschieden in gerade für den zu besetzenden Dienstposten besonders wichtigen Einzelmerkmalen in Betracht, z.B. wenn der Dienstherr im Rahmen der ihm zustehenden sachlichen Ermessensausübung auf bestimmte Kriterien im Hinblick auf den zu besetzenden Dienstposten besonderen Wert legt und diese in einem Anforderungsprofil bestimmt hat (vgl. BayVGh, B.v. 24.4.2009 - 3 CE 08.3152 - juris; B.v. 11.5.2009 - 3 CE 09.596 - juris).

112

Eine derartige Fallgestaltung liegt hier jedoch gerade nicht vor.

113

Sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene würden nach der zum 1. Januar 2021 vorgesehenen Beförderung in eine nach BesGr A9 + AZ bewertete Planstelle unverändert auf ihrem bisherigen

Dienstposten eingesetzt. Die Ausschreibung der zu besetzenden Planstelle enthält kein (konstitutives) Anforderungsprofil, das besondere Anforderungen stellt und bei der Auswertung der dienstlichen Beurteilungen ggf. im Rahmen der Binnendifferenzierung zu berücksichtigen wäre.

114

Die Anhebung der Bewertung der beiden genannten Einzelmerkmale stellt somit eine unzulässige Bevorzugung der Beigeladenen dar und verletzt die Antragstellerin in ihrem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG.

115

Dem Antrag ist deshalb stattzugeben.

116

4. Als unterliegender Beteiligter hat der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens nach § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Es entspricht der Billigkeit, dass die Beigeladene, die sich mangels eigener Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO), ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt (§ 162 Abs. 3 VwGO).

117

5. 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 der Antragstellerin angestrebten Amtes (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).