Titel:

Unzulässige Klage auf Umsetzung auf einen ämtergleichen Dienstposten

Normenkette:

VwGO § 42 Abs. 2

GG Art. 33 Abs. 2

BeamtStG § 8 Abs. 1 Nr. 3, § 9

Leitsätze:

1. Eine Umsetzung ist eine innerbehördliche Organisationsmaßnahme ohne Verwaltungsaktqualität. Sie ist lediglich die das statusrechtliche Amt und das funktionelle Amt im abstrakten Sinne unberührt lassende Zuweisung eines anderen Dienstpostens (funktionelles Amt im konkreten Sinne) innerhalb der Behörde. Ferner ist eine Umsetzung eine innerorganisationsrechtliche Maßnahme, die die Individualsphäre des Beamten grundsätzlich nicht berührt. Sie kann auf jeden sachlichen organisations- oder personalwirtschaftlichen Grund gestützt werden und erfolgt allein im öffentlichen Interesse an einer möglichst optimalen Aufgabenerfüllung und Stellenbesetzung. (Rn. 46 – 53) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Kläger kann seine Klagebefugnis im der begehrten erneuten Entscheidung über eine Auswahl unter Bewerbern um einen im Wege der ämtergleichen Umsetzung zu besetzenden Dienstposten (Umsetzungskonkurrenz) nicht auf den Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG stützen bzw. sich nicht auf den Bewerbungsverfahrensanspruch nach Art. 33 Abs. 2 GG berufen. (Rn. 47) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein Umsetzungsbewerber hat keinen Anspruch auf Übertragung eines bestimmten Dienstpostens. Ein solcher Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung besteht gerade nicht losgelöst von einer subjektiven Rechtsposition quasi für sich selbst („eo ipso“). Vielmehr setzt er eine derartige subjektive Rechtsposition voraus. Über eine solche Rechtsposition verfügt ein Beamter im Falle einer bloßen Umsetzungskonkurrenz aber gerade nicht. Die Rechtssphäre des nicht berücksichtigten Beamten ist von der Auswahlentscheidung über eine ämtergleiche Umsetzung unter Ausschluss von Beförderungsbewerbern nicht betroffen. Das gilt auch für den Abbruch eines solchen Auswahlverfahrens. Der nicht berücksichtigte Bewerber hat keinen Anspruch darauf, die behördliche Entscheidung auf Rechtsfehler zu überprüfen. Das wäre selbst dann der Fall, wenn diese auf Willkür beruhte. (Rn. 62) (redaktioneller Leitsatz)
4. Wie bei einer Klage gegen eine Umsetzung („Weg-Umsetzung“) sind der Ermessensentscheidung des Dienstherrn auch bei einer Klage, mit der eine Umsetzung auf einen bestimmten Dienstposten begehrt wird („Hin-Umsetzung“) äußere Grenzen gesetzt. Die Ermessensentscheidung kann bei einer Umsetzung deshalb im allgemeinen nur darauf überprüft werden, ob sie durch einen Ermessensmissbrauch maßgebend geprägt ist. Allerdings kann das grundsätzlich sehr weite nur auf Ermessensmissbrauch zu überprüfende Ermessen des Dienstherrn bei einer Umsetzung in besonders gelagerten Einzelfällen - in unterschiedlichem Maße - eingeschränkt sein. Denkbar sind insoweit eine Verletzung der Fürsorgepflicht, die Nichteinhaltung einer Zusage oder - unter bestimmten Voraussetzungen - der Entzug von Leitungsaufgaben. (Rn. 64) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Auswahlentscheidung, Besoldungsgruppe, Auswahlverfahren, Dienstposten, ämtergleich, Bewerber, Bestenauslese, Stellenbesetzung, Planstelle, Dienststelle, Bewerbungsverfahrensanspruch, Klagebefugnis, Verwaltungsakt, Ermessen, Organisationsermessen, subjektive Rechtsposition, Unzulässigkeit, Umsetzung, Übertragung Dienstposten, Zuweisung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 01.03.2021 – 3 ZB 20.1834

Fundstelle:

BeckRS 2020, 43401

Tenor

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Das Urteil ist in Ziffer II vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags vorläufig abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Aufhebung des Bescheids des Bayerischen Landesamts für Steuern vom 6.12.2017 hinsichtlich der Vergabe eines Dienstpostens, auf den er sich mit Schreiben vom 27.10.2017 beworben hatte.

2

Der am ...1965 geborene Kläger ist derzeit als Regierungsrat (Besoldungsgruppe A 13) beim Finanzamt R* ... tätig. Zuletzt war er ab dem 17.9.2017 als Bearbeiter im Dienstzweig Steuerfahndung tätig. Zuvor hatte er in der Zeit vom 1.2.2017 bis 16.9.2017 die Funktion einer kommissarischen Sachgebietsleitung in der Steuerfahndung inne.

3

Der Beigeladene steht ebenfalls als Regierungsrat (Besoldungsgruppe A 13) in Diensten des Beklagten.

4

Unter dem 26.10.2017, Az. P 1464.2.1-73/2018_I.1, (Anlage 1 der Antrags- bzw. Klageschrift), schrieb das Bayerische Landesamt für Steuern (im Folgenden: Landesamt), u.a. in R* ..., eine ab dem 1.3.2018 besetzbare Sachgebietsleitungsfunktion (Regierungsrat/Regierungsrätin mit Einstieg in der 3. Qualifikationsebene bzw. mit Ausbildungsqualifizierung oder modularer Qualifikation nach Besoldungsgruppe A 10 im fachlichen Schwerpunkt Steuern) aus. Zur Bewerbung würden auch Beamtinnen und Beamte aufgefordert, die aktuell noch nicht als Sachgebietsleitung tätig seien, denen aber in der aktuellen periodischen Beurteilung die Führungseignung zuerkannt worden sei. Auf die unter Nr. 11.1 der „Leitlinien Personalentwicklung“ dargestellten weiteren Voraussetzungen vor der Übertragung von Leitungsfunktionen an Beamte mit Einstieg unterhalb der 4. Qualifikationsebene wurde hingewiesen. Im Übrigen wurde auch auf die Verfügung des Landesamtes vom 22.10.2012, Az. P 1464.2.1-66 St 22M - künftige Besetzung von Sachgebietsleitungsfunktionen bzw. von Planstellen der Besoldungsgruppe A 13 (Regierungsrätin/Regierungsrat) und A 12 (Steueramtsrätin/Steueramtsrat) - hingewiesen.

5

Auf die ausgeschriebene Sachgebietsleitungsfunktion am Finanzamt R* ... bewarben sich u.a. der Kläger und der Beigeladene.

6

Ausweislich eines Besetzungsvermerks des Landesamts vom 21.11.2017 (Bl. 47f. im Verfahren RO 1 E 17.2207) werde beabsichtigt, die ausgeschriebene Stelle dem Beigeladenen zu übertragen. Die Auswahlentscheidung sei aufgrund der aktuellen Auswahl- und Beförderungsgrundsätze des BayStMF, Az. 22-P 1400-014-2227/14, und der Verfügung des BayLfSt vom 22.10.2012, Az. P 1464.2.1-66 St 22M, getroffen worden. Der Beigeladene sei im Bewerberfeld der einzige Bewerber, der sich bereits in der Funktion als Sachgebietsleitung bewährt habe und dauerhaft bestellt sei. Er sei daher als Funktionsinhaber i.S.v. Tz. 2.1.6.1 der Auswahl- und Bewerbungsgrundsätze zu sehen. Nach Tz. 2.1.6.1 Satz 2 ff. habe der Dienstherr ein weites Auswahlmessen, da der Anspruch auf amtsgemäße Verwendung nicht den Einsatz auf einem bestimmten Dienstposten umfasse. Unter dem Gesichtspunkt, Flexibilität und Dienststellenrotation zu fördern, sowie um die Verweildauer auf ein und demselben Dienstposten zu optimieren, könne deshalb in Einzelfällen insbesondere Funktionsinhabern, die bereits bei anderen Dienststellen eine entsprechende Planstelle innehätten, der Vorrang eingeräumt werden. In der vorliegenden Einzelfallentscheidung sei daher berücksichtigt worden, dass der Beigeladene aktuell bereits als dauerhaft bestellter Sachgebietsleitung in der Steuerfahndungsstelle des Finanzamts L* ... eingesetzt

sei. Er übe die Funktion seit dem 28.4.2016 aus und habe sich bewährt. Der Aspekt der Flexibilität und Dienststellenrotation werde ebenfalls erfüllt, da der Beamte zuvor vom Finanzamt R* ... an das Finanzamt L* ... versetzt worden sei, nachdem er sich auf die dortige Sachgebietsleitung beworben habe. Der Kläger sei in der Zeit vom 1.2.2017 bis 16.9.2017 als kommissarische Sachgebietsleitung am Finanzamt R* ... tätig gewesen. Hierbei habe es sich aber um eine vorübergehende, von vornherein befristete Aufgabenübertragung gehandelt. Die kommissarische Tätigkeit sei nicht mit einer Bewährungszeit oder einer dauerhaften Bestellung verknüpft gewesen und daher nicht mit dem Status eines Funktionsinhabers vergleichbar. Es überwiege daher das dienstliche Interesse an einer möglichst qualifizierten Besetzung der Sachgebietsleitungsfunktion mit dem Beigeladenen. Aufgrund des Funktionsinhabervorrangs trete die Anwendung der allgemeinen Auswahlkriterien nach Tz. 2.1.2 der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze hinter die Bestimmungen der Tz. 2.1.6.1 zurück. Im Übrigen wäre nach den Auswahlkriterien nach Tz. 2.1.2 keine hinreichende Unterscheidung zwischen den Bewerbern durch die periodische Beurteilung möglich. Bei der periodischen Beurteilung 2016 sei dem Kläger ein Gesamturteil von 12 Punkten in der BesGr. A 13 zuerkannt worden, dem Beigeladenen ein Gesamturteil von 14 Punkten noch in der BesGr. A 12. Die wesentlichen Einzelmerkmale seien bei beiden Bewerbern jeweils einen Punkt über dem zuerkannten Gesamturteil bewertet worden. Im Wege des einzelfallbezogenen Ausgleichs ergebe sich damit keine Differenzierungsmöglichkeit. Bei den vorangegangenen Beurteilungen bestehe Gleichstand (2013: jeweils 13 Punkte im Gesamturteil und 14,33 Punkte im Durchschnitt der wesentlichen Einzelmerkmale; 2009: jeweils 13 Punkte im Gesamturteil).

7

Mit Schreiben vom 6.12.2017, Az. 91595918 St22M (Anlage 3 der Antrags- bzw. Klageschrift) teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass die Besetzung der Funktion mit einem anderen, vorrangigen Bewerber beabsichtigt sei. Der Vorrang ergebe sich aus den aktuell gültigen Auswahl- und Beförderungsgrundsätzen im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und für Heimat (im Folgenden: StMFLH). Nach Tz. 2.1.6.1 Satz 2 ff. habe der Dienstherr ein weites Auswahlermessen, da der Anspruch auf amtsgemäße Verwendung nicht den Einsatz auf einem bestimmten Dienstposten erfasse. Im Einzelfall könne insbesondere Funktionsinhabern, die bei anderen Dienststellen bereits entsprechende Planstellen innehätten, der Vorrang eingeräumt werden. In der vorgenommenen Einzelfallentscheidung sei zu berücksichtigen gewesen, dass der ausgewählte Bewerber bereits als dauerhaft bestellte Sachgebietsleitung an der Steuerfahndungsstelle eines anderen Finanzamtes eingesetzt sei. Der zeitweise Einsatz als kommissarische Sachgebietsleitung sei eine von vornherein befristete Aufgabenübertragung gewesen.

8

Das Schreiben vom 6.12.2017, Az. 91595918 St22M, wurde dem Kläger ausweislich der in der Personalakte enthaltenen Empfangsbestätigung am 11.12.2017 durch den Leiter des Finanzamts R* ... ausgehändigt.

9

Mit Schreiben vom 21.12.2017 (s. Personalakte des Klägers) legte der Kläger Widerspruch gegen das Schreiben vom 6.12.2017 ein.

10

Mit Schriftsatz vom 22.12.2017 (jeweils Bl. 1 der Akte RO 1 E 17.2207 bzw. RO 1 K 17.2208) erhob der Kläger Klage gegen das Schreiben des Landesamtes vom 6.12.2017 und suchte gleichzeitig um einstweiligen Rechtsschutz nach. Er trägt vor, die Auswahlentscheidung sei fehlerhaft getroffen worden. Die vom Landesamt zitierte Fundstelle in Tz. 2.1.6.1 Satz 2 ff. stehe unter der übergeordneten Tz. 2.1.6 mit der Bezeichnung „Vorrang vom Amtsinhabern bzw. Amtsinhaberinnen“. Der Beigeladene sei aber kein Amtsinhaber, da er am 1.3.2018, dem Zeitpunkt der der zukünftig zu besetzenden Stelle nicht mindestens zwei Jahre am neuen Finanzamt L* ... tätig gewesen sei. Der Begriff des Amtsinhabers werde in Tz. 5 der Verfügung des Landesamtes vom 22.10.2012 näher erläutert. Die Verfügung besage Folgendes:

„Im Falle einer Beförderungsversetzung gem. des Beschlusses des Bayerischen Landtags vom 19.07.1989 (Drs. 11/2593) ist die zweijährige Mindestverweildauer am neuen Finanzamt zu beachten. Eine Rückversetzung ist innerhalb der zweijährigen Mindestverweildauer nur möglich, wenn auch bei dieser Dienststelle der/die Beamte/Beamtin zur Beförderung heranstellen würde und kein Versetzungsantrag einer/s Beschäftigten außerhalb der Mindestverweildauer im gebundenen Bereich vorliegt.“

Als sog. Amtsinhaber/-innen haben Beamte/-innen außerhalb der Mindestverweildauer den Vorrang bei der Besetzung freier Stellen vor Beamten/-innen innerhalb der Mindestverweildauer und vor Beförderungs- bzw. Beförderungsversetzungskandidaten/-innen ...“

11

Im Vorfeld der jeweiligen Stellenausschreibung wird geprüft, inwieweit die vorliegenden Versetzungsanträge von Amtsinhabern/innen der Besoldungsgruppe A 13 und A 12 (innerhalb oder außerhalb der Mindestverweildauer) berücksichtigungsfähig sind“.

12

Der Beigeladene sei nach Ansicht des Klägers kein Amtsinhaber. Zudem sei Tz. 2.1.6.1 Satz 2 ff. so zu verstehen, dass man die Mobilität und Flexibilität dadurch fördern wolle, dass man einem Beamten nach zwei Jahren die Rückkehr ermöglichen wolle, indem er allen anderen Bewerbern vorgehe. Das Landesamt wolle andererseits aber nicht erreichen, dass jemand weniger als zwei Jahre im neuen Amt tätig sei. Die Vorschrift betreffe aber nur Amtsinhaber mit einer mindestens zweijährigen Verweildauer. Aus der Tatsache, dass das Landesamt die Stelle bayernweit ausgeschrieben habe, ergebe sich, dass kein entsprechender Versetzungswunsch, d.h. eines Amts- oder Funktionsinhabers vorgelegen habe. Sonst hätte die Sachgebietsleitungsfunktion in Regensburg nicht bayernweit ausgeschrieben werden müssen. Bei der jetzigen Auswahlentscheidung begründe das Landesamt seine Entscheidung damit, dass der vorrangige Bewerber ein Amts- und Funktionsinhaber sei. Dies stehe in Widerspruch zur damaligen Sichtweise hinsichtlich der bayernweit durchgeführten Ausschreibung. Außerdem habe das Landesamt die vom Beigeladenen besetzte Stelle bei der Steuerfahndung in Landshut mit dem Zusatz „*“ versehen und erläutere, dass erst nach Ende der Ausschreibung feststehe, ob diese Stelle tatsächlich besetzt werden könne. Auch hierdurch habe das Landesamt dokumentiert, dass zum Zeitpunkt der Stellenausschreibung der vorrangige Bewerber nicht als Amts- und Funktionsinhaber angesehen werden könne. Im Übrigen gelte für Sachgebietsleitungen eine allgemeine zweijährige Verweildauer am neuen Finanzamt. Ausnahmen seien nur bei Vorbringen von sozialen oder gesundheitlichen Gründen möglich. Solche Gründe seien bisher nicht bekannt. In den Dienstzweigen Betriebsprüfung und Steuerfahndung könne ein Betriebs- bzw. Fahndungsprüfer zwar am eigenen Finanzamt die Funktion einer Sachgebietsleitung übernehmen, ohne vorher zumindest zwei Jahre an einem auswärtigen Finanzamt tätig gewesen zu sein. Diese Ausnahmeregelung treffe aber nur auf Betriebs- bzw. Fahndungsprüfer zu, denen kein anderer auswärtiger Amtsinhaber vorgehe. Im vorliegenden Fall treffe die Ausnahmeregelung nicht zu und könne deshalb auch nicht hilfsweise als Begründung für die Auswahlentscheidung herangezogen werden. Nachdem Tz. 2.1.6.1 der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze für die Begründung der Auswahl nicht zutreffe, richte sich die Entscheidung nach den in Tz. 2.1.2.1 enthaltenen allgemeinen Auswahlgrundsätzen. Die übrigen Erwägungen des Landesamtes, insbesondere das Kriterium, der vorrangige Bewerber sei bereits als dauerhaft bestellte Sachgebietsleitung an einer Steuerfahndungsstelle eingesetzt und der Kläger sei nur kommissarisch bestellte Sachgebietsleitung gewesen, zähle nicht, da der Beigeladene seine zweijährige Mindestverweildauer an dem anderen Finanzamt noch nicht erfüllt habe. Nach Tz. 2.1.2.1 entscheiden bei Planstellen- und Dienstpostenkonkurrenz die folgenden Kriterien in der folgenden Reihenfolge:

- Gesamturteil der aktuellen Beurteilung:

13

Dieses Kriterium sei bei dem Kläger und dem Beigeladenen gleich.

- Durchschnitt der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien (Nr. 2.1.3 der Verfügung) der aktuellen Beurteilung:

14

Dieses Kriterium sei bei beiden Bewerbern gleich.

- Gesamturteil der periodischen Vorbeurteilung:

15

Dieses Kriterium sei nach Wissen des Klägers gleich.

- Durchschnitt der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien (Nr. 2.1.3 der Verfügung) der periodischen Vorbeurteilung:

16

Dieses Kriterium habe es bei der periodischen Vorbeurteilung noch nicht gegeben.

- Gesamturteil der vorangegangenen periodischen Vorbeurteilung:

17

Dieses Kriterium sei nach Wissen des Klägers bei den Bewerbern gleich.

- Durchschnitt der Einzelpunktwerte der wesentlichen Beurteilungskriterien (Nr. 2.1.3 der Verfügung) der vorangegangenen periodischen Vorbeurteilung:

18

Dieses Kriterium habe es bei der vorangegangenen periodischen Vorbeurteilung noch nicht gegeben.

- Die Note in einer vergleichbaren Qualifikationsprüfung, soweit diese nicht länger als zehn Jahre zurückliege:

19

Dieses Kriterium treffe nicht zu, da die Qualifikationsprüfung bei dem Kläger und dem Beigeladenen mehr als zehn Jahre zurückliege.

- Rangdienstalter:

20

Dieses Kriterium müsse bei der Auswahl zum Tragen kommen. Der Kläger habe ein höheres Rangdienstalter als der Beigeladene.

21

Mit Beschluss vom 15.1.2018 (Bl. 20 d. Akte) wurde der Beigeladene zum Verfahren beigeladen. Der Beigeladene hat sich unter dem 22.01.2018 geäußert und eine Entscheidung zu seinen Gunsten erbeten.

22

Mit weiterem Schriftsatz vom 20.2.2018 (Bl. 32 ff. d. Akte) trägt der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigten im Wesentlichen vor: Der Beklagte führe in seiner Antragsrüge im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes mit Schriftsatz vom 29.1.2018 (Bl. 40 d. Akte RO 1 E 17.2207) aus, dass beim Kläger der Aspekt der Dienststellenrotation und Flexibilität im Unterschied zum Beigeladenen nicht gegeben sei, da er seit dem 3.12.1990 (nur mit einer Unterbrechung im Zeitraum 1.4.2002 bis 31.3.2003) Angehöriger des Finanzamts R* ... sei und sich nicht auf die zum 28.4.2016 ausgeschriebene Sachgebietsleitungsfunktion beim Finanzamt L* ...t beworben habe. Seit dem 1.10.1985 habe der Kläger seine dreijährige Ausbildung bei dem 200 km entfernten Finanzamt W* ... absolviert. Danach sei er noch gut zwei Jahre bei der Veranlagungsstelle in W* ... als Bearbeiter tätig gewesen. Durch die große Entfernung zwischen W* ... und seinem damaligen Wohnort W1* ... habe er nur an den Wochenenden an seinen Lebensmittelpunkt zurückkehren können. Durch seine gut fünfjährige Tätigkeit in W* ... habe er bereits zu Beginn seiner Tätigkeit in der Finanzverwaltung ein hohes Maß an Flexibilität gezeigt. Zum 1.4.2002 sei der Kläger auf eigenen Wunsch zur Beförderung nach A 12 an die Steuerfahndungsstelle N* ...- ... gewechselt, die ca. 100 km von seinem Wohnort B* ... entfernt liege. Dies sei keine leichte Entscheidung gewesen, da nicht absehbar gewesen sei, wann er wieder an das Finanzamt R* ... zurückkehren würde. Außerdem seien die Söhne des Klägers zu diesem Zeitpunkt erst drei und fünf Jahre alt gewesen. Durch diese weitere Tätigkeit an einem auswärtigen Finanzamt habe der Kläger seine Fähigkeit zur Flexibilität und Dienststellenrotation gezeigt. Es habe private Gründe dafür gegeben, dass sich der Kläger nicht auf die zum 28.4.2016 ausgeschriebene Sachgebietsleitungsstelle beworben habe. Der Kläger und seine Frau hätten sich im Mai 2015 getrennt. Sie seien mittlerweile geschieden und die beiden Söhne würden im Haushalt des Klägers leben. Der Kläger habe sich vorrangig um seine beiden Kinder kümmern müssen, von denen der Jüngere damals noch minderjährig gewesen sei. Aufgrund der Trennung und weiterer Umstände sei der jüngere Sohn im Jahr 2016 psychisch schwer erkrankt und neun Wochen in stationärer Behandlung in einer Klinik gewesen. Sein Gesundheitszustand habe sich zwar gebessert. Er leide aber bis heute immer noch sehr an dieser psychischen Erkrankung und brauche weiterhin die Unterstützung des Klägers. Aus diesen privaten Gründen sei es dem Kläger in den letzten Jahren nicht möglich gewesen, sich auch auf einen Dienstposten an einem weiter entfernten Finanzamt mit einer Steuerfahndungsstelle zu bewerben. Auch momentan müsse er seine familiären Belange über die Belange einer Dienststellenrotation stellen. Durch diese familiäre Situation dürfe der Kläger nicht schlechter gestellt

werden, als jemand, der solche erschwerten Lebensumstände nicht habe und deshalb flexibler reagieren könne.

23

Die Begründung des Beklagten, die Auswahlentscheidung auf Tz. 2.1.6.1 und auf den Begriff „Funktionsinhaber“ zu stützen, sei nicht richtig. Diese „Tz.“ stehe unter der Überschrift „2.1.6. Vorrang von Amtsinhabern bzw. Amtsinhaberinnen“ und sei daher auch nur für solche anwendbar. Der Wortlaut der Tz. 2.6.1 sei so zu verstehen, dass ein Funktionsinhaber nur dann einem anderen Bewerber vorgezogen werden könne, wenn er zugleich Amtsinhaber sei. Wenn der Beklagte gewollt hätte, dass ein Funktionsinhaber generell bei Auswahlentscheidungen zu bevorzugen sei, hätte dies klar und eindeutig geregelt werden müssen. Der Begriff Funktionsinhaber sei ersichtlich nirgends definiert. Es sei nicht klar, wer Funktionsinhaber sei.

24

Der Kläger habe vom 1.2.2017 bis 16.9.2017 auch die Funktion einer Sachgebietsleitung innegehabt. Auch wenn er nur vorübergehend eingesetzt gewesen sei, sei er trotzdem in dieser Funktion voll integriert gewesen, mit denselben Zeichnungs- und Handlungsbefugnissen einer „richtigen“ Sachgebietsleitung. Er habe auch das erste der drei Pflichtseminare für Sachgebietsleitungen mit der Bezeichnung „Orientierungsseminar“ absolviert. Eine verpflichtende Mindestverweildauer für Sachgebietsleitungen im Dienstzweig Steuerfahndung und Betriebsprüfung von zwei Jahren am neuen Finanzamt gebe es nicht. Dies sei nur eine Soll-Vorgabe. Eine Sachgebietsleitung könne daher sogar am eigenen Finanzamt zur Sachgebietsleitung ernannt werden, ohne dass er/sie überhaupt an einem anderen Finanzamt gewesen sei.

25

Nachdem der Beigeladene ein Bewerber innerhalb der zweijährigen Mindestverweildauer an einem anderen Finanzamt sei, hätte der Beklagte den Beigeladenen und den Kläger dahingehend gleich behandeln und die Auswahlentscheidung nach Tz. 2.1.2.1 treffen müssen. Aus diesem Grund sei auch nicht nachvollziehbar, warum die allgemeinen Auswahlgrundsätze nach Tz. 2.1.2.1 hinter die Regelung nach Tz. 2.1.6.1 zurücktreten sollten. Die fehlende hinreichende Unterscheidung aufgrund der letzten beiden periodischen Beurteilungen berechtigte den Beklagten nicht dazu, seine Auswahlentscheidung nach Tz. 2.1.6.1 zu treffen, denn die Auswahlkriterien nach Tz. 2.1.2.1 endeten nicht mit dem Vergleich der letzten beiden periodischen Beurteilungen, sondern beinhalteten insgesamt neun Kriterien, die bei Gleichheit der jeweils übergeordneten Kriterien hätten abgeprüft werden müssen. Der Beklagte hätte zu dem Ergebnis kommen müssen, dass dem Kläger im Vergleich zum Beigeladenen das höhere Rangdienstalter zukomme. Der Beklagte habe in seinem Schreiben vom 29.1.2018 ausgeführt, dass das jeweilige Rangdienstalter des Klägers und des ausgewählten Bewerbers nicht vergleichbar sei, da das jeweilige Rangdienstalter auf unterschiedliche dienstliche Entwicklungen zurückzuführen sei, „die Auswahlentscheidung darauf zu stützen“. Das höhere Rangdienstalter des Klägers als Steuerfahnder (=Bearbeiter) sei nicht vergleichbar mit dem Rangdienstalter des ausgewählten Bewerbers als Sachgebietsleitung. Hierzu sei anzumerken, dass sich das Rangdienstalter nur auf das Beförderungsamts A 13 beziehe und es dabei keine Rolle spiele, welchen Dienstposten der jeweilige Bewerber innehabe.

26

Mit Beschluss vom 7.6.2018 wurde der Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (RO 1 E 17.2207) abgelehnt. Zur Begründung wurde ausgeführt, es fehle bereits am erforderlichen Anordnungsgrund, so dass es auf das Vorliegen des Anordnungsanspruchs nicht ankomme. Hinsichtlich weiterer Ausführungen wird auf den Inhalt des Beschlusses verwiesen.

27

Unter dem 28.6.2018 (Bl. 42ff. d. Akte) ließ der Kläger ergänzend vortragen: Entgegen der Ausführungen des Gerichts im Beschluss vom 7.6.2018 sei der Kläger der Ansicht, dass sich der Beklagte in seiner Stellenausschreibung vom 26.10.2017 für ein Auswahlverfahren entschlossen habe, an dem Beförderungs- und Versetzungsbewerber unterschiedslos hätten teilnehmen können. Deshalb hätte sich das streitgegenständliche Auswahlverfahren an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG und § 9 BeamStG messen lassen müssen und deshalb wären die in Ziffer 2.1.2.1 der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze, 22 - P 1400 FV - 014 - 2227/14 genannten Kriterien für die Auswahlentscheidung maßgebend gewesen. Diese Sichtweise ergebe sich aus folgenden Punkten: Maßgeblich sei die Verfügung des Bayerischen Landesamts für Steuern vom 22.10.2012. Auf Seite 2 Absatz 5 der Stellenausschreibung vom 26.10.2017

habe der Beklagte ausdrücklich auf die Verfügung vom 22.10.2012 - Az.: P 1464.2.1-66 St 22 M (AIS: Themen/ Personal/ Ausschreibungen) verwiesen. Die in der Verfügung vom 22.10.2012 enthaltenen Ausführungen des Beklagten seien damit wichtiger Bestandteil der Stellenausschreibung und ergänzten diese Stellenausschreibung um die in der Verfügung genannten Grundsätze zur Stellenbesetzung. Auf Seite 6 der Verfügung vom 22.10.2012 - Az.: P 1464.2.1 - 66 St22M (AIS: Themen/ Personal/ Ausschreibungen), auf die in der Stellenausschreibung vom 26.10.2017, Seite 2 Absatz 5 verwiesen werde, heiße es unter der Randnotiz „Auswahlentscheidung“ wörtlich: „Beförderungen in die Besoldungsgruppe A 13 und A 12 bzw. Sachgebietsleitungsbesetzungen erfolgen nach dem Leistungsprinzip“. Demzufolge richte sich sowohl eine Auswahlentscheidung für eine Beförderung in ein höheres Statusamt als auch eine Auswahlentscheidung für eine Sachgebietsleitungsbesetzung gemäß den vom Landesamt für Steuern vorgegebenen Grundsätzen unmissverständlich nach dem Leistungsprinzip, sobald der Beklagte diese Verfügung zum Bestandteil einer Stellenausschreibung mache. Der Dienstherr habe sich somit für ein nach den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz ausgerichtetes Auswahlverfahren nach dem Prinzip der Bestenauslese entschieden und sich damit in seiner Organisationsfreiheit in Bezug auf Wahl und Ausgestaltung des Besetzungsverfahrens für die ausgeschriebene Sachgebietsleitungsfunktion hierauf beschränkt mit der Folge, dass auch Umsetzungs- / Versetzungsbewerber am Leistungsgrundsatz zu messen seien. Die Entscheidung des Beklagten für ein Auswahlverfahren, an dem Beförderungs- und Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen könnten, zeige sich auch aus der Formulierung auf Seite 1 der Stellenausschreibung: „Bei den Sachgebietsleitungsfunktionen steht zum Ablauf der vorgeschriebenen Bewährungszeit jeweils eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 13 zur Verfügung“. Aus dieser Formulierung ergebe sich, dass auch Bewerber, die noch keine Planstelle in der Besoldungsgruppe A 13 innegehabt hätten, sich auf diese ausgeschriebene Sachgebietsleitungsfunktion bewerben könnten. Sobald sich ein Bewerber der Besoldungsgruppe A 12 auf diese Sachgebietsleitungsfunktion beworben hätte, wäre für diesen Bewerber eine Beförderung in ein Amt der Besoldungsgruppe A 13 möglich gewesen. Daraus sei ebenfalls der Wille des Beklagten zu entnehmen, dass er die Stellenausschreibung nach dem Leistungsprinzip gewollt habe, da er auch Beförderungsbewerber zum Auswahlverfahren zugelassen habe, bei denen er dann zwingend eine Auswahlentscheidung nach dem Leistungsprinzip hätte treffen müssen. Hierbei sei es unerheblich, dass sich auf die ausgeschriebene Sachgebietsleitungsfunktion in der Dienststelle R* ... ausschließlich drei Bewerber der Besoldungsgruppe A 13 beworben hätten.

28

Im Folgenden macht der Kläger Ausführungen zu Stellenausschreibungen für die Dienststellen M2* ... und L* ... Seines Wissens nach handle es sich bei dem für die Steuerfahndungsstelle Landshut ausgewählten Bewerber um einen Bewerber der Besoldungsgruppe A 12 und damit um einen Beförderungsbewerber. Auch hieraus ergebe sich, dass sich der Beklagte in seiner Stellenausschreibung vom 26.10.2017 für ein Auswahlverfahren nach dem Leistungsprinzip entschieden habe.

29

Ferner habe der Beklagte sowohl in der ab dem 1.1.2013 geltenden, als auch in der genannten Verfügung vom 22.10.2012 zum geregelten neuen Verfahren zum Stellenbesetzungsverfahren und einer weiteren Verfügung vom 23.7.2014, (Az.: P 1464.2.1 - 151 St 22M), nochmals verdeutlicht, dass dieses neue Verfahren zweigeteilt sei hinsichtlich Versetzungs- und Beförderungsbewerbern. In der Verfügung vom 23.7.2014 mit dem Titel „Erläuterung zum Stellenbesetzungsverfahren bei der Besetzung von Sachgebietsleitungsfunktionen bzw. von Planstellen der Besoldungsgruppe A 13 und A 12“ stehe folgendes:

„1. Stufe Versetzungsbewerber („Amtsinhaber“)

Im Vorfeld der jeweiligen Stellenausschreibung wird geprüft, inwieweit die vorliegenden Versetzungsanträge von Amtsinhabern/innen in der Besoldungsgruppe A 13 und A 12 (innerhalb oder außerhalb der Mindestverweildauer) berücksichtigungsfähig sind. Zur Vermeidung von Nachteilen sind daher Versetzungsanträge von Amtsinhabern zwingend frühzeitig zu stellen ...

2. Stufe Beförderungsbewerber

Liegt kein entsprechender Versetzungswunsch außerhalb der Mindestverweildauer vor, wird die zu besetzende Funktion bzw. die freie Planstelle per AIS grundsätzlich bayernweit ausgeschrieben. Aus dem Adressfeld der Ausschreibung und genannten Personenkreis ergeben sich dabei die möglichen Bewerber/innen für die Funktion beziehende Planstelle...“

30

Die Ausführungen in der Verfügung vom 23.7.2014 würden somit nochmals klarstellen, dass es sich bei der Besetzung einer Sachgebietsleitungsfunktion als auch bei der Besetzung von Planstellen nach A 13 und A 12 immer um dieses zweigeteilte Verfahren handle.

31

Die Beklagte prüfe bei der geplanten Besetzung einer Sachgebietsleitungsfunktion somit zunächst gemäß Tz. 3.1 der Verfügung vom 22.10.2012, ob Versetzungsvormerkungen von Amts- und Funktionsinhabern vorliegen würden. Im vorliegenden Fall sei der Beklagte offensichtlich zu dem Ergebnis gekommen, dass „kein entsprechender Versetzungswunsch“ vorgelegen habe. Er habe deshalb die Stelle im AIS bayernweit ausgeschrieben und habe es somit auch Beförderungsbewerber ermöglichen wollen, sich auf diese Stelle zu bewerben.

32

In den aktuell gültigen Auswahl- und Beförderungsgrundsätzen des BayStMF, Az. 22 - P1400 FV - 014 - 2227/14 sei in Tz. 2.1.3 die sogenannte Binnendifferenzierung geregelt. In den Auswahl- und Beförderungsgrundsätzen sei eindeutig vorgegeben, dass sowohl bei der Auswahlentscheidung für eine Beförderung in einer sachbearbeitenden Funktion als auch bei der Vergabe einer Funktion mit Führungsaufgaben sehr wohl jeweils bestimmte Beurteilungskriterien (die sogenannte Binnendifferenzierung) für die Stellenvergabe heranzuziehen sei.

33

Die vom VG Regensburg in seinem ablehnenden Beschluss vom 7.6.2018 zitierte Entscheidung des VGH München sei nach Ansicht des Klägers im hier vorliegenden Fall nicht als Begründung für eine etwaige Klageabweisung anwendbar. In seinem Beschluss vom 1.9.2015 habe der VGH München (3 CE 15.1327) die dortige Anordnung nach § 173 VwGO zu Recht mit der Begründung abgelehnt, der Dienstherr habe sich aufgrund der dortigen Stellenausschreibung auf ein Auswahlverfahren festgelegt, das nicht nach den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG und somit nicht nach dem Prinzip der Bestenauslese durchzuführen gewesen sei. In der dort zitierten Stellenausschreibung der Polizei sei diese Absicht des Dienstherrn, sich auf ein bestimmtes Auswahlverfahren zu beschränken, eindeutig dargelegt. Im vorliegenden Fall habe sich der Beklagte dagegen nicht auf ein Auswahlverfahren eingeschränkt, dass nur Versetzung -/Umsetzung Bewerber zulasse, sondern habe die Stelle auch für Beförderungsbewerber offen ausgeschrieben, um dadurch auch Beförderungsbewerber mit in das Auswahlverfahren aufzunehmen. In dem dem Beschluss zugrundeliegenden Verfahren sei der unterlegene Bewerber nicht ausgewählt worden, weil dieser sich zuvor an die Dienststelle, an der er zum Zeitpunkt der Bewerbung tätig gewesen sei, habe versetzen lassen und er zum Zeitpunkt der geplanten Stellenbesetzung für die ausgeschriebene Stelle die bei der Polizei geforderte Mindestverweildauer von drei Jahren ab Beförderung einer neuen Dienststelle noch nicht absolviert gehabt habe. Das Gericht betone, der unterlegene Bewerber müsse hinnehmen, dass aus Sicht des Dienstherrn noch ein dienstliches Interesse an der Kontinuität der Aufgabenwahrnehmung (Ämterstabilität) bestehe und er deshalb nicht vorzeitig an die gewünschte neue Dienststelle wechseln dürfe. In der Verfügung des Landesamts für Steuern vom 20.10.2012 gebe es unter Tz. 5 eine zweijährige Mindestverweildauer am neuen Finanzamt.

34

Hilfsweise lässt der Kläger ausführen, dass der Beklagte unter Berücksichtigung der im Beschluss des VGH München genannten Ausführungen zu dem Ergebnis kommen müsse, dass der Beigeladene als Versetzungsbewerber, der zuvor zur Beförderung ein anderes Finanzamt versetzt worden sei, eben nicht vorzeitig (innerhalb von 2 Jahren) wieder an eine neue Dienststelle (R* ...*) versetzt werden könne. Der Beklagte hätte dann unter diesen Umständen analog zum Beschluss des VGH München den Kläger als Umsetzungsbewerber im eigenen Finanzamt auswählen müssen.

35

Der Kläger beantragt zuletzt,

den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 6.12.2017 zu verurteilen, über die am 26.10.2017, Az. P 1464.2.1-73/2018_I.1 für die Dienststelle R* ... ausgeschriebene Sachgebietsleiterfunktion (Regierungsrat/Regierungsrätin mit Einstieg in der 3. Qualifikationsebene bzw. mit Ausbildungsqualifizierung oder modularen Qualifikation nach BesGr. A 10 im fachlichen Schwerpunkt

Steuern) im Dienstzweig Steuerfahndung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

36

Der Beklagte beantragt zuletzt,

die Klage abzuweisen.

37

Mit Schriftsatz vom 31.8.2018 (Bl. 63ff. d. Akte) trägt der Beklagte im Wesentlichen vor: Nach der im Schriftsatz zitierten Grundverfügung des Beklagten vom 22.12.2012 werde unter Tz. 4 (Schlagwort „Auswahlentscheidung“) in Satz 1 ausgeführt, dass bei einem Auswahlverfahren Beförderungen in die Besoldungsgruppen A 13 und A 12 sowie Sachgebietsbesetzungen nach dem Leistungsprinzip erfolgen würden. Diese Bestimmung habe an dieser Stelle jedoch lediglich deklaratorischen Charakter und stelle lediglich auf den Grundfall einer Ausschreibung ab, in der die Bewerberinnen und Bewerber eine Statusverbesserung anstreben würden. Im nachfolgenden Satz 2 der Tz. 4 werde jedoch hinsichtlich einer Auswahlentscheidung auf die Auswahl- und Beförderungsgrundsätze im Allgemeinen verwiesen. Nach den Auswahl- und Beförderungsgrundsätzen im Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat seien zum einen, wie von Klägerseite dargelegt, unter der Tz. 2.1.2.1 die allgemeinen Auswahlkriterien bei Planstellen- und Dienstpostenkonkurrenz aufgeführt, die eine Auswahlentscheidung nach dem Prinzip der Bestenauslese Rechnung tragen würden. Zum anderen ermögliche es davon abweichen jedoch Tz. 2.1.6.1 der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze, anderweitige Entscheidungen zu treffen, wenn für die Besetzung von Planstellen oder Dienstposten Amtsinhaber (Statusamt) oder Funktionsinhaber in Betracht kämen. Wie bereits im Schriftsatz vom 29.1.2018 dargelegt worden sei, habe der Dienstherr nach Satz 2 dieser Vorschrift ein weites Auswahlermessen, da der Anspruch auf amtsangemessene Verwendung nicht den Einsatz auf einem bestimmten Dienstposten erfasse. In Satz 4 werde geregelt, dass - unter dem Gesichtspunkt, Flexibilität und Dienststellenrotation zu fördern sowie die Verweildauer auf ein und demselben Dienstposten zu optimieren - in Einzelfällen insbesondere Funktionsinhabern, die bei anderen Dienststellen bereits eine entsprechende Planstelle innehaben, der Vorrang eingeräumt werden könne. Aus der Organisationsfreiheit des Dienstherrn folge sein Recht, mit einer derartigen Regelung zwischen Umsetzung, Versetzung und Beförderung zu wählen. Wie das Verwaltungsgericht Regensburg in seinem Beschluss vom 7.6.2018 unter Rn. 2.3 zutreffend festgestellt habe, ergebe sich aus der Gesamtschau der Stellenausschreibung vom 26.10.2017, des Auswahlvermerks vom 21.11.2017, des ablehnenden Schreibens vom 6.12.2017 an den Kläger sowie der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze, dass gerade kein Auswahlverfahren nach dem Prinzip der Bestenauslese durchgeführt worden sei. Insbesondere sei laut Verwaltungsgericht dem konkreten Auswahlvermerk vom 21.11.2017 eindeutig zu entnehmen, dass der Dienstherr keine am Maßstab von Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamStG orientierte Auswahlentscheidung vorgenommen habe. Der Beklagte halte nach wie vor an dieser Rechtsauffassung fest, nach der in dem ausführlichen, begründeten Auswahlvermerk die Anwendung der Tz. 2.1.6.1 der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze sowie die Auswahl des Beigeladenen als Funktionsinhaber (= bewährter Sachgebietsleitung) dargelegt werde. Sofern im Schriftsatz des Klägers Aussagen zu anderen Stellenbesetzung getroffen würden, die ebenfalls in der betreffenden Ausschreibung vom 26.10.2017 enthalten gewesen seien, könne hierzu aus Gründen des Datenschutzes nicht weiter Stellung genommen werden. Generell könne jedoch das Bewerberfeld auf eine andere Sachgebietsleitungsfunktion nur aus Beamtinnen und Beamten bestehen, die dadurch eine Statusverbesserung anstreben würden. Bei einer derartigen Konstellation sei auch nach Auffassung des Beklagten nach dem Prinzip der Bestenauslese zu entscheiden; dies stehe jedoch in keinem Widerspruch zu der Auswahlentscheidung in dem streitgegenständlichen Fall.

38

Auf gerichtliche Nachfrage teilte der Klägervertreter unter dem 20.1.2020 (Bl. 78 d. Akte) mit, dass gegenüber dem Kläger bislang kein Widerspruchsbescheid erging.

39

Auf entsprechende gerichtliche Nachfrage teilte der Beklagtenvertreter zudem unter dem 4.2.2020 (Bl. 81 d. Akte) mit, dass der Beigeladene nach Abschluss des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz mit Beschluss vom 7.6.2018 (Az.: RO 1 K 17.2207) mit Verfügung vom 9.7.2018 zum 1.8.2018 an das Finanzamt R* ... versetzt worden sei. Dort sei der Beigeladene seither in der streitgegenständlichen

Funktion einer Sachgebietsleitung der 3. QE im Dienstzweig Steuerfahndung eingesetzt. Der Beigeladene sei bereits seit dem 28.4.2016 als Sachgebietsleitung beim Finanzamt Landshut tätig gewesen und habe sich nach den Feststellungen der dortigen Amtsleitung in dieser Funktion bewährt.

40

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf den Inhalt der Gerichtsakten in den Verfahren RO 1 E 17.2207, RO 1 K 17.2208, den Inhalt der Personalakte des Klägers, den Inhalt des vorgelegten Verwaltungsvorgangs sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 1.7.2020 verwiesen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog).

Entscheidungsgründe

41

Die Klage war abzuweisen, weil sie unzulässig ist.

42

1. Die Klage ist unzulässig, da dem Kläger die Klagebefugnis, also eine subjektive Rechtsposition, aufgrund der er eine erneute Entscheidung über die Übertragung des streitgegenständlichen Dienstpostens der Sachgebietsleitungsfunktion im Dienstzweig Steuerfahndung begehren könnte, fehlt.

43

1.1 Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO muss ein Kläger geltend machen können, durch den angefochtenen Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines begehrten Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein. Dasselbe gilt bei einem mit einer Leistungsklage zu verfolgenden sonstigen Verwaltungshandeln (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 - 2 A 6/13 - juris Rn. 15; BVerwG, U.v. 28.10.1970 - VI C 48.68 - juris Rn. 41f.; BVerwG, B.v. 5.2.1992 - 7 B 15/92 - juris Rn. 3). Die Klagebefugnis ist gegeben, wenn unter Zugrundelegung des Klagevorbringens eine Verletzung des geltend gemachten Rechts möglich erscheint. Daran fehlt es, wenn die vom Kläger geltend gemachte Rechtsposition offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder ihm zustehen kann (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 - 2 A 6/13 - juris Rn. 15; BVerwG, U.v. 13.7.1973 - VII C 6.72 - juris Rn. 18; BVerwG, U.v. 28.2.1997 - 1 C 29/95 - juris Rn. 18).

44

Dem Kläger steht vorliegend keine subjektive Rechtsposition auf erneute Entscheidung über die Übertragung des Dienstpostens zu.

45

1.2 Der Kläger begehrt mit seiner Klage, den Beklagten zu verurteilen, unter Aufhebung des Bescheids vom 6.12.2017 über die am 26.10.2017, Az.: P 1464.2.1-73/2018_I.1 für die Dienststelle Regensburg ausgeschriebene Sachgebietsleiterfunktion (Regierungsrat/Regierungsrätin mit Einstieg in der 3. Qualifikationsebene bzw. mit Ausbildungsqualifizierung oder modularen Qualifizierung nach BesGr. A 10 im fachlichen Schwerpunkt Steuern im Dienstzweig Steuerfahndung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Der vom Kläger begehrte Dienstposten ist - wie der derzeit vom Kläger innegehabte Dienstposten - nach der Besoldungsgruppe A 13 bewertet. Der Kläger ist als Regierungsrat (BesGr. A 13) als Bearbeiter im Dienstzweig Steuerfahndung beim Finanzamt R* ... tätig. Die Übertragung der Sachgebietsleitungsfunktion im Dienstzweig Steuerfahndung für die Dienststelle R* ...(und damit ebenfalls am Finanzamt R* ...*) würde für den Kläger die Übertragung eines anderen, ämtergleichen Dienstpostens im Geschäftsbereich des Finanzamts R* ... darstellen, also innerhalb ein und derselben Behörde, und daher im Rahmen einer Umsetzung erfolgen (vgl. BVerwG, U.v. 28.2.2008 - 2 A 1/07 - juris Rn. 24 m.w.N.).

46

Eine Umsetzung ist eine innerbehördliche Organisationsmaßnahme ohne Verwaltungsaktqualität (vgl. BVerwG, U.v.19.11.2015 - 2 A 6/13 - juris Rn. 18; BVerwG, U.v. 22.5.1980 - 2 C 30/78 - juris Rn. 18). Sie ist lediglich die das statusrechtliche Amt und das funktionelle Amt im abstrakten Sinne unberührt lassende Zuweisung eines anderen Dienstpostens (funktionelles Amt im konkreten Sinne) innerhalb der Behörde (vgl. BVerwG, U.v. 22.5.1980 - 2 C 30/78 - juris Rn. 16 m.w.N.). Ferner ist eine Umsetzung eine innerorganisationsrechtliche Maßnahme, die die Individualsphäre des Beamten grundsätzlich nicht berührt. Sie kann auf jeden sachlichen organisations- oder personalwirtschaftlichen Grund gestützt werden und

erfolgt allein im öffentlichen Interesse an einer möglichst optimalen Aufgabenerfüllung und Stellenbesetzung (vgl. BVerwG, U.v.19.11.2015 - 2 A 6/13 - juris Rn. 18).

47

Der Kläger kann seine Klagebefugnis im vorliegenden Fall der begehrten erneuten Entscheidung über eine Auswahl unter Bewerbern um einen im Wege der ämtergleichen Umsetzung zu besetzenden Dienstposten (Umsetzungskonkurrenz) nicht auf den Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz (GG) stützen bzw. sich nicht auf den Bewerbungsverfahrensanspruch nach Art. 33 Abs. 2 GG berufen.

48

1.3 Eine Auswahlentscheidung unter Bewerbern um eine ämtergleiche Umsetzung unterfällt mit Blick auf deren bereits dargestellten Rechtscharakter grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, da bei ihr nicht die Vergabe eines höherwertigen Statusamtes oder eine dies vorwegnehmende Entscheidung in Rede steht. Sie ist daher grundsätzlich nicht an die hierzu in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts entwickelten Maßstäbe gebunden (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 - 2 A 6/13 - juris Rn. 20).

49

Zwar gewährt Art. 33 Abs. 2 GG jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Der Grundsatz der Bestenauslese ist demnach von der Verfassung verbindlich und vorbehaltlos vorgeschrieben (BVerfG, B.v. 4.10.2012 - 2 BvR 1120/12 - juris Rn. 10). Art. 33 Abs. 2 GG dient vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung von Beamtenstellen, berücksichtigt aber zugleich das berechnete Interesse eines Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Ein Bewerber hat daher einen Anspruch auf rechtsfehlerfreie Anwendung (BayVG, B.v. 29.1.2013 - 3 CE 12.1214 - juris Rn. 27).

50

Allerdings haben Interessenten für einen Dienstposten, auf den sie ohne Statusänderung umgesetzt oder versetzt werden wollen, grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Auswahl nach Eignung, Befähigung, fachlicher Leistung, Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamtStG. Die verfassungsrechtlich gewährleistete exekutive Organisationsgewalt ermächtigt den Dienstherrn, die im Haushaltsplan ausgewiesenen Stellen nach organisations- und verwaltungspolitischen Bedürfnissen zu bewirtschaften. Diese Gestaltungsfreiheit umfasst das Wahlrecht, Stellen entweder durch Umsetzung und Versetzung oder aber im Wege eines Auswahlverfahrens nach Maßgabe von Art. 33 Abs. 2 GG zu besetzen (vgl. BVerwG, U.v. 28.10.2004 - 2 C 23/03 - juris Rn. 20, 21; BVerwG, U.v. 25.4.1996 - 2 C 21/95 - Rn. 19 ff.). Die Ausübung dieses Rechts steht im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn (vgl. BayGH, B.v. 1.9.2015 - 3 CE 15.1327 - juris; SächsOVG, B.v. 30.12.2011 - 2 B 200/11 - juris). Vgl. hierzu ausdrücklich BVerwG, U.v. 25.11.2004 - 2 C 17/03 - juris Rn. 15, 18:

„... haben Interessenten für einen Dienstposten, auf den sie ohne Statusveränderung versetzt werden wollen, grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Vielmehr hat der Dienstherr ein in seiner Organisationsfreiheit begründetes Wahlrecht zwischen Umsetzung, Versetzung und Beförderung, dessen Ausübung im pflichtgemäßen Ermessen der für den Dienstherrn handelnden Behörden steht (vgl. Beschlüsse vom 26.1.1994 - BVerwG 6 P 21.92 - BVerwGE 95, 73 <84> und vom 20.8.2003 - BVerwG 1 WB 23.03 - a.a.O. jeweils m.w. Nachw.). ...“

51

Dagegen werden die Entscheidungen - wie die schlichte Umsetzung oder Versetzung eines Beamten - vom Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 2 GG gerade nicht erfasst (vgl. BVerwG, U.v. 28.10.2004 - 2 C 23/03 - juris Rn. 21). Ein Konkurrenzverhältnis besteht in derartigen Konstellationen demnach grundsätzlich nur zwischen Bewerbern, die eine Statusverbesserung anstreben (so auch: VG Ansbach, B.v. 22.8.2017- AN 1 E 17.01122 - juris Rn. 62; VG Bayreuth, B.v. 13.7.2017- B 5 E 17.461 - juris Rn. 25).

52

Der Dienstherr ist an den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG daher nur gebunden, wenn er ein Amt im statusrechtlichen Sinne nicht durch Umsetzung oder eine den Status nicht berührende Versetzung, sondern durch Beförderung des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will (vgl. BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - juris Rn. 20 m.w.N.). Darüber hinaus legt er sich auch nur dann auf ein an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtetes Auswahlverfahren nach dem Prinzip der Bestenauslese

fest, wenn sich der Dienstherr für ein Auswahlverfahren entschließt, an dem Beförderungs- und Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen (vgl. BVerwG, U.v. 25.11.2004 a.a.O.).

53

Entschließt sich der Dienstherr im Rahmen seines Organisationsermessens für ein Auswahlverfahren, an dem sowohl Beförderungsbewerber als auch „reine“ Umsetzungs- oder Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen, und schreibt er eine Stelle in dieser Weise aus, beschränkt er durch diese „Organisationsgrundscheidung“ (vgl. BVerwG, B.v. 20.8.2003 - 1 WB 23.03 - juris Rn. 4) seine Freiheit, die Stellen durch Versetzungen oder Umsetzungen zu besetzen, und ist aus Gründen der Gleichbehandlung gehalten, die sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Auswahlkriterien nicht nur auf die Beförderungsbewerber, sondern auf sämtliche Bewerber anzuwenden. Damit sind auch Umsetzungs-/Versetzungsbewerber am Leistungsgrundsatz zu messen. Nur in diesem Fall muss sich der Dienstherr an dem von ihm gewählten Modell der Bestenauslese auch bezüglich der Umsetzungs-/Versetzungsbewerber festhalten lassen (vgl. BVerwG, U.v. 25.11.2004 a.a.O.; SächsOVG, B.v. 30.12.2011 - 2 B 200/11 - juris). Ein unter den Bedingungen des Art. 33 Abs. 2 GG in Gang gesetztes Auswahlverfahren darf nachträglichen Einschränkungen nur aus Gründen unterworfen werden, die den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG auch gerecht werden (vgl. BVerwG, U.v. 25.11.2004 - 2 C 17/03 - juris Rn. 18 mit Verweis auf BVerwG, B.v. 20.8.2003 - 1 WB 23/03 - juris Rn. 4).

54

1.4 Wie bereits ausgeführt scheidet im Fall des Klägers die Möglichkeit einer Statusveränderung bzw. -verbesserung aus, da er bereits ein Amt in der Besoldungsgruppe A 13 mit der Amtsbezeichnung Regierungsrat bekleidet. Der Kläger ist daher als Umsetzungsbebewerber und nicht als Beförderungsbewerber zu behandeln. Anders als bei der bereits (unter Punkt 1.2) dargestellten Umsetzung, handelt es sich bei einer Beförderung um eine im Wege der Ernennung (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG) vorzunehmende Verleihung eines anderen Amtes mit höherem Endgrundgehalt oder eines anderen Amtes mit höherer Amtszulage. Da das Grundgehalt als Teil der Besoldung der Beamtinnen und Beamten von ihrem Statusamt abhängt, bezieht sich auch die Definition der Beförderung auf das Amt im statusrechtlichen Sinne (vgl. Kathke in Dienstrecht in Bayern I, Stand März 2014, Art. 2 LfB Rn. 7).

55

1.5 Der Beklagte hat sich vorliegend durch die Ausschreibung von Sachgebietsleitungsfunktionen im Dienstzweig Steuerfahndung (Az.: P 1464.2.173/2018_I.1 vom 26.10.2017) (Anlage 1), die Auswahl- und Beförderungssätze für die Beamten und Beamtinnen im Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat (GZ.: 22 - P 14000 FV - 014 - 2227/14), 2030.2.2-F (Anlage 6) sowie durch das Schreiben „künftige Besetzung von Sachgebietsleitungsfunktionen bzw. von Planstellen der Besoldungsgruppen A 13 (Regierungsrätin/ Regierungsrat) und A 12 (Steueramtsrätin/ Steueramtsrat) (Az.: P 1464.2.1.-66 St22) (Anlage 7) vom 22.10.2012 jedoch auch nicht „freiwillig“ den Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe des Dienstpostens unterworfen.

56

Die Stellenausschreibung von Sachgebietsleitungsfunktionen im Dienstzweig Steuerfahndung (Az.: P 1464.2.173/2018_I.1) vom 26.10.2017 selbst enthält keinen Hinweis darauf, dass sich der Dienstherr für eine Dienstpostenvergabe entschieden hat, die an den Maßstäben von Art. 33 Abs. GG und § 9 BeamStG ausgerichtet ist. Ausweislich des ersten Absatzes der Stellenausschreibung handelt es sich bei der Sachgebietsleitungsfunktion um einen Dienstposten als Regierungsrat/Regierungsrätin mit Einstieg in der 3. Qualifikationsebene bzw. mit Ausbildungsqualifizierung oder modularer Qualifizierung nach BesGr A 10 im fachlichen Schwerpunkt Steuern). Hieraus lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass sich der Dienstherr hierdurch für eine Auswahl nach dem Leistungsprinzip entschieden hat.

57

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Bezugnahme auf die Verfügung vom 22.10.2012 - Az.: P 1464.2.1.-66 St 22M (AIS: Themen/ Personal/ Ausschreibungen) (Anlage 7 des Verwaltungsvorgangs). Unter Ziffer 4. Allgemeine Regelungen zum Ausschreibungsverfahren heißt es auf S. 6:

„Beförderungen in die Besoldungsgruppen A 13 und A 12 bzw. Sachgebietsleitungsbesetzungen erfolgen nach dem Leistungsprinzip. Für die Auswahlentscheidung ist die Reihung der Beförderungskandidaten/innen auf Grundlage der Auswahl- und Beförderungssätze des Bayer. Staatsministeriums der Finanzen entscheidend.“

58

Auch ausweislich dieser Verfügung hat sich der Beklagte nicht für die Durchführung eines Auswahlverfahrens, an dem Beförderungsbewerber und Umsetzungs- oder Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen, entschieden. Vielmehr kommt in grammatikalischer Gesamtschau des oben genannten Absatzes „Beförderungen in die Besoldungsgruppen A 13 und A 12 bzw. Sachgebietsleitungsbesetzungen“ zum Ausdruck, dass das Leistungsprinzip gerade nur bei Beförderungen in die Besoldungsgruppe A 13 und A 12 bzw. bei Beförderungen in Form von Besetzungen von Sachgebietsleitungsfunktionen Anwendung finden soll. Satz 2 spricht überdies ausdrücklich von der Reihung der §Beförderungskandidaten“. Dies entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG. Die Formulierung passt sich dabei auch in die allgemeine Dogmatik ein, wonach Umsetzungs-/Versetzungsbewerber nicht am Leistungsgrundsatz zu messen sind. Vorliegend handelt es sich jedoch gerade nicht um eine Beförderung im Sinne einer Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens (wie unter 1.4 dargestellt), sondern lediglich um eine Umsetzung, die als innerorganisationsrechtliche Maßnahme eine das Statusamt und das funktionelle Amt im abstrakten Sinne unberührt lassende Zuweisung eines anderen Dienstpostens (Amt im konkret-funktionellen Sinne) innerhalb einer Behörde darstellt (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 - 2 A 6/13 - juris Rn. 18).

59

Nichts anderes ergibt sich unter Heranziehung der zum 1.4.2014 in Kraft getretenen Auswahl- und Beförderungsgrundsätze für die Beamten und Beamtinnen im Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat (GZ.: 22 - P 14000 FV - 014 - 2227/14), 2030.2.2-F (Anlage 6). Aus Ziff. 2.1 der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze folgt, dass Bewerber bei der Vergabe höherwertiger Dienstposten und bei Beförderungen nach den in den folgenden Ziffern genannten Kriterien konkurrieren. Diese beinhalten nach Ziff. 2.1.2.1 u.a. auch eine Leistungsauswahl anhand des Gesamturteils der aktuellen periodischen Beurteilung, der Durchschnittswerte der wesentlichen Beurteilungsmerkmale, des Gesamturteils der periodischen Vorbeurteilung etc.. Ziff. 2.1.6.1 der Beförderungs- und Auswahlgrundsätze sieht im Gegensatz dazu vor, dass Amtsinhaber („Statusamt“) im Interesse der Stärkung der Mobilität bei der Besetzung von Planstellen und Dienstposten Beförderungsbewerbern grundsätzlich vorgehen. Nach Ziff. 2.1.6.1 Satz 4 kann unter dem Gesichtspunkt, Flexibilität und Dienststellenrotation zu fördern sowie die Verweildauer auf ein und demselben Dienstposten zu optimieren, einem Funktionsinhaber, der bei anderen Dienststelle bereits eine entsprechende Planstelle innehat, im Einzelfall der Vorrang eingeräumt werden.

60

Allerdings gelten ausweislich des Wortlauts von Ziffer 2.1 die nachfolgenden Auswahlgrundsätze ausdrücklich (nur) für die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und Beförderungen. Bloße Umsetzungen sind nach dem eindeutigen Wortlaut der Ziffer 2.1 gerade nicht vom Regelungsgehalt der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze umfasst. Auch aus der Systematik der Auswahl- und Beförderungsgrundsätze ergibt sich, dass die nachfolgenden, unter 2.1.1.ff. genannten Regelungen einzelne Auswahl- und Beförderungsgrundsätze enthalten, die jeweils für den, als Oberbegriff genannten Fall der Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens bzw. einer Beförderung Anwendung finden. Bei der vom Kläger begehrten Sachgebietsleitungsfunktion handelt es sich, wie bereits ausgeführt, weder um die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens noch um eine Beförderung, sondern lediglich um eine Umsetzung innerhalb des Finanzamts R* ... auf einen anderen, ebenfalls nach BesGr. A 13 bewerteten Dienstposten. Von einer Bestenauslese konnte daher auch in der vorliegenden Konstellation abgesehen werden, da mit der Zuweisung des Amtes einer Sachgebietsleitung im Dienstzweig Steuerfahndung am Finanzamt R* ... weder für den Kläger, noch für den Beigeladenen ein Statuswechsel einhergeht.

61

Auch dem konkreten Auswahlvermerk vom 21.11.2017 ist eindeutig zu entnehmen, dass der Dienstherr keine am Maßstab von Art. 33 Abs. GG, § 9 BeamStG orientierte Auswahlentscheidung vorgenommen hat.

62

1.6 Aus diesem Grund hat der Kläger hier auch keinen möglichen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung, da er als Umsetzungsbebewerber keinen Anspruch auf Übertragung eines bestimmten Dienstpostens hat. Ein solcher Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung besteht gerade nicht losgelöst von einer subjektiven Rechtsposition quasi für sich selbst („eo ipso“). Vielmehr setzt er eine derartige subjektive Rechtsposition voraus. Über eine solche Rechtsposition verfügt der Kläger im

Falle einer bloßen Umsetzungskonkurrenz aber - wie dargestellt - gerade nicht. Die Rechtssphäre des nicht berücksichtigten Beamten ist von der Auswahlentscheidung über eine ämtergleiche Umsetzung unter Ausschluss von Beförderungsbewerbern nicht betroffen. Das gilt auch für den Abbruch eines solchen Auswahlverfahrens. Der nicht berücksichtigte Bewerber hat keinen Anspruch darauf, die behördliche Entscheidung auf Rechtsfehler zu überprüfen. Das wäre selbst dann der Fall, wenn diese auf Willkür beruhte (vgl. BVerwG, U.v.19.11.2015 - 2 A 6/13 - juris Rn. 27). Hierfür sind im vorliegenden Fall jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich.

63

1.7 Ein Anspruch des Klägers auf Umsetzung auf einen bestimmten Dienstposten ergibt sich auch nicht aus der grundsätzlich bestehenden Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

64

Auch wenn eine Auswahlentscheidung - wie im Falle einer Umsetzungskonkurrenz - außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 33 Abs. 2 GG liegt, bedeutet dies indes nicht, dass ein Beamter rechtsschutzlos gestellt wäre. Wie bei einer Klage gegen eine Umsetzung („Weg-Umsetzung“) sind der Ermessensentscheidung des Dienstherrn auch bei einer Klage, mit der eine Umsetzung auf einen bestimmten Dienstposten begehrt wird („Hin-Umsetzung“) äußere Grenzen gesetzt (vgl. BVerwG, U.v.19.11.2015 - 2 A 6/13 - juris Rn. 25 mit Bezug auf Rn. 18). Die Ermessensentscheidung kann bei einer Umsetzung deshalb im allgemeinen nur darauf überprüft werden, ob sie durch einen Ermessensmissbrauch maßgebend geprägt ist. Allerdings kann das grundsätzlich sehr weite nur auf Ermessensmissbrauch zu überprüfende Ermessen des Dienstherrn bei einer Umsetzung in besonders gelagerten Einzelfällen - in unterschiedlichem Maße - eingeschränkt sein (vgl. BVerwG, U. v. 22.5.1980 - 2 C 30/78 - Rn. 24f. m.w.N.). Denkbar sind insoweit eine Verletzung der Fürsorgepflicht, die Nichteinhaltung einer Zusage oder - unter bestimmten Voraussetzungen - der Entzug von Leitungsaufgaben (vgl. BVerwG, U.v.19.11.2015 - 2 A 6/13 - juris Rn. 18 mit Bezug auf BVerwG, U. v. 22.5.1980 - 2 C 30/78).

65

Aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn resultiert jedoch kein Anspruch des Beamten auf Hin-Umsetzung und damit auch kein Anspruch auf die Vergabe eines konkreten Dienstpostens. Hierzu führte das Verwaltungsgericht Regensburg (U.v. 17.1.2017 - RO 1 K 16.995 - juris Rn. 25) bereits aus:

„Ein derartig konkretisierter Leistungsanspruch entspricht nicht der Struktur der Fürsorgepflicht. Diese ist auf die Beseitigung eines bestehenden Missstands oder Mangels bezogen. Eine Verdichtung der aus der Fürsorgepflicht folgenden Berücksichtigung privater Belange des Beamten dahingehend, dass sie auf die Vergabe eines konkreten Dienstpostens gerichtet sein könnte, ist allenfalls ausnahmsweise denkbar, etwa wenn der in Rede stehende Dienstposten der einzig gesundheitlich unbedenkliche für den Beamten wäre. Aus der Fürsorgepflicht kann sich daher gegebenenfalls „im Falle der Ermessensreduzierung auf Null“ allenfalls ein Anspruch auf eine „Weg-Ver-/Umsetzung“ ergeben. Sie ist nach ihrem Inhalt und ihrer Struktur aber regelmäßig nicht geeignet, einen auf die Vergabe eines konkreten Dienstpostens gerichteten Anspruchs (auf eine „Hin-Ver-/Umsetzung“) zu vermitteln. Dass dem Kläger eine dahingehende subjektive Rechtsposition zustehen könnte, ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt denkbar. Dies gilt auch unter Beachtung der Verwaltungsvorschriften des Beklagten. Diese sehen lediglich vor, dass bei Vorliegen zwingender persönlicher oder besonderer dienstlicher Gründe Umsetzungen unabhängig von dem ansonsten vorrangig zu beachtenden Prinzip vorgenommen werden können, dass Dienstposten mit den jeweils für diesen Dienstposten am besten geeigneten Beamten besetzt werden sollen. Außerdem wird in die-sen Richtlinien klargestellt, dass das Vorliegen persönlicher Gründe nicht alleinige Grundlage für eine Personalentscheidung sein oder die Auswahlentscheidung uneingeschränkt binden kann.“

66

2. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Klage – ihre Zulässigkeit unterstellt – auch unbegründet wäre. Selbst wenn der Kläger einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hätte, wäre dieser Anspruch durch die streitgegenständliche Auswahlentscheidung bereits erfüllt worden. Diese Entscheidung war nach den zugrunde zu legenden Maßstäben nicht ermessensfehlerhaft, darüber hinaus auch nicht willkürlich.

67

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Da der Beigeladene auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich keinen Antrag gestellt hat und somit kein Kostenrisiko auf sich genommen hat (§ 154 Abs. 3 VwGO), trägt er seine außergerichtlichen Kosten selbst (§ 162 Abs. 3 VwGO).

68

4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 ZPO.