

Titel:

Auswahlverfahren für Dienstposten für eine Führungskraft – erfolgloser Antrag auf einstweilige Anordnung

Normenketten:

VwGO § 123 Abs. 1 S.1

GG Art. 33 Abs. 2

LlBG Art. 16 Abs. 1

Leitsätze:

1. Es entspricht einer willkürfreien, sachgerechten Handhabung für Dienstposten mit Führungsverantwortung regelmäßig bestimmte, gleichbleibende Einzelmerkmale für besonders wichtig anzusehen, wenn sich aus der Dienstpostenbeschreibung keine spezifischen Anforderungen ergeben. Unerheblich ist, dass diese Einzelmerkmale zum Teil andere sind als die doppelt gewichteten Einzelmerkmale in einer dienstlichen Beurteilung. (Rn. 23 – 24) (redaktioneller Leitsatz)
2. Sind auch nach der Binnendifferenzierung mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr die Auswahl nach weiteren sachgerechten Merkmalen treffen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. So kann er der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leistungsentwicklung, wie sie sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren Beurteilungen ergibt, Vorrang einräumen. Auch ältere dienstliche Beurteilungen können als zusätzliche Erkenntnismittel berücksichtigt werden. (Rn. 26 – 27) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Entscheidung des Dienstherrn, welches Gewicht er den einzelnen Gesichtspunkten für das abschließende Gesamturteil und für die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern beimisst, unterliegt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung. Jedoch muss er das Gewicht der Leistungskriterien, die er der Auswahl zwischen Bewerbern mit gleichem Gesamturteil zugrunde legt, vorrangig anhand der Aussagen in der dienstlichen Beurteilung bestimmen. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Dienstposten für eine Führungskraft, Gleichstand der aktuellen Beurteilungen, Vergleich der vorangegangenen Beurteilungen, Innere Ausschöpfung, Anordnungsgrund, Auswahlverfahren, Bestenauslese, Bewerbungsverfahrensanspruch, Ernennung, innere Ausschöpfung, Besoldungsgruppe

Fundstelle:

BeckRS 2020, 9761

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

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

III. Der Streitwert wird auf 16.603,79 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsgegner schrieb im Mitteilungsblatt der Bayerischen Polizei Nr. 6 vom 1. April 2019 den Dienstposten als Leiter/in des Kommissariats 1 - Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter - bei der Kriminalpolizeiinspektion (KPI) F.... (Besoldungsgruppe A 12/A 13) aus.

2

Auf diese Stelle bewarben sich fünf Bewerber/innen, u.a. der Antragsteller sowie der Beigeladene.

3

Der Antragsteller steht als Kriminalhauptkommissar (Besoldungsgruppe A 12) in Diensten des Antragsgegners; er ist bei der KPI F.... tätig. In der dienstlichen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum ... Juni 2015 bis ... Mai 2018 erhielt der Antragsteller im Amt A 12 ein Gesamturteil von 14 Punkten. In den für die zu besetzende Führungsposition wesentlichen Einzelmerkmalen der dienstlichen Beurteilung erzielte der Antragsteller durchgehend 14 Punkte. In der vorangegangenen periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum ... Juni 2012 bis ... Mai 2015 erhielt der Antragsteller im Amt A 11 ein Gesamturteil von 14 Punkten. In den für die zu besetzende Führungsposition wesentlichen Einzelmerkmalen der dienstlichen Beurteilung erzielte der Antragsteller im Vergleich zum Gesamturteil durchschnittliche Bewertungen.

4

Der Beigeladene steht als Kriminalhauptkommissar (Besoldungsgruppe A 12) in Diensten des Antragsgegners; er ist beim Polizeipräsidium M. tätig. In der dienstlichen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum ... Juni 2015 bis ... Mai 2018 erhielt der Beigeladene im Amt A 12 ein Gesamturteil von 14 Punkten. In den für die zu besetzende Führungsposition wesentlichen Einzelmerkmalen der dienstlichen Beurteilung erzielte der Beigeladene durchgehend 14 Punkte. In der vorangegangenen periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum ... Juni 2012 bis ... Mai 2015 erhielt der Beigeladene im Amt A 12 ein Gesamturteil von 13 Punkten. In den für die zu besetzende Führungsposition wesentlichen Einzelmerkmalen der dienstlichen Beurteilung erzielte der Beigeladene im Vergleich zum Gesamturteil leicht überdurchschnittliche Bewertungen.

5

Mit Besetzungsvermerk vom 9. September 2019 entschied der Antragsgegner, die streitgegenständliche Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen. Der Antragsteller und der Beigeladene seien in der aktuellen dienstlichen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum ... Juni 2015 bis ... Mai 2018 beide mit einem Gesamturteil von 14 Punkten bewertet worden. Auch in den für die zu besetzende Führungsfunktion wesentlichen Einzelmerkmalen der aktuellen Beurteilung hätten der Antragsteller sowie der Beigeladene beide durchgängig 14 Punkte erzielt. Da keiner der beiden Beamten schwerbehindert sei, seien im nächsten Schritt die vorangegangenen dienstlichen Beurteilungen für den Beurteilungszeitraum ... Juni 2012 bis ... Mai 2015 herangezogen worden. Hier sei der Beigeladene mit einem Gesamturteil von 13 Punkten im Amt A 12 und der Antragsteller mit einem Gesamturteil von 14 Punkten im Amt A 11 beurteilt worden. Da der Antragsteller in den für die zu besetzende Führungsfunktion wesentlichen Einzelmerkmalen durchgehend 14 Punkte erhalten habe und damit im Verhältnis zum Gesamturteil durchschnittlich bewertet worden sei, sei der Beigeladene nach den Richtlinien über die Bestellung auf Dienstposten der Bayerischen Polizei vom 26. Oktober 2018 (Bestellungsrichtlinien) als besser einzustufen.

6

Mit Schreiben vom 17. September 2019 wurde der Hauptpersonalrat im Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (Staatsministerium) um Zustimmung zu der beabsichtigten Bestellung und Versetzung gebeten. Diese erfolgte mit Schreiben vom 2. Oktober 2019.

7

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2019 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Dienstposten dem Beigeladenen zu übertragen.

8

Mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2019, eingegangen bei Gericht am selben Tag, hat der Antragsteller Klage (M 5 K 19.5314) erhoben und im Wege des Eilrechtsschutzes beantragt,

9

Dem Antragsgegner wird vorläufig untersagt, den Dienstposten „Leiter des Kommissariats 1 - Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter - bei der KPI F.... (A12/A13)“ mit einem anderen Bewerber zu besetzen, bevor nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist.

10

Das Auswahlverfahren sei fehlerhaft durchgeführt worden. Aus den Bestellungsrichtlinien folge, dass eine innere Ausschöpfung vorangegangener Beurteilungen aus unterschiedlichen Statusämtern nicht erfolgen solle. Vielmehr solle eine vereinfachte Betrachtungsweise herangezogen werden (z.B. Werdegang,

Verwendungsbreite). Würde man dies zugrunde legen, wäre von einem Vorsprung des Antragstellers auszugehen, da er insgesamt eine dynamischere Leistungsentwicklung aufweise. Der Antragsteller weise in der vorangegangenen Beurteilung im Amt A 11 ein Gesamturteil von 14 Punkten auf, trotz Beförderung im Beurteilungszeitraum. Das Gesamturteil von 14 Punkten habe er sodann trotz nochmaliger Beförderung im Jahr 2017 gehalten. Der Beigeladene habe das Amt A 12 seit ... März 2010 inne und habe sich erst in der aktuellen Beurteilung auf 14 Punkte steigern können. Daher sei der Antragsteller insgesamt leistungsstärker. Zudem habe der Antragsteller die Stellvertretung des streitgegenständlichen Dienstpostens innegehabt. Dies sei als Bewährungsvorsprung zu berücksichtigen. Soweit die Auffassung vertreten werde, die Regelung über den Vergleich von Beurteilungen aus unterschiedlichen Statusämtern in den Bestellungsrichtlinien entspreche nicht der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach auch vorangegangene dienstliche Beurteilungen der inneren Ausschöpfung zuzuführen seien, wäre dann eine solche Regelung in den Bestellungsrichtlinien nicht erkennbar. Eine analoge Anwendung sei nicht angezeigt. Selbst wenn die Regelungen aus den Bestellungsrichtlinien zugrunde zu legen wären, sei fraglich, ob die dargestellte Verfahrensweise der Richtigkeit entspreche. Die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen zum Beurteilungsstichtag ... Mai 2015 beruhe auf den durch die Doppelgewichtung besonders hervorgehobenen Einzelmerkmalen. In dem Merkmal „Arbeitsgüte“ und in den anderen doppelt gewerteten Einzelmerkmalen sei der Beigeladene jeweils mit 13 Punkten bewertet worden. Der Antragsteller habe im Einzelmerkmal „Arbeitsgüte“ 15 Punkte erhalten. Daher müsste sich der Antragsteller als gleich stark wie der Beigeladene erweisen. Zwar könne zulässigerweise auf besondere Einzelmerkmale Gewicht gelegt werden. Bei der Erstellung der dienstlichen Beurteilungen im Polizeibereich werde jedoch gerade auf die doppelt gewerteten Einzelmerkmale abgestellt. Die Verfahrensweise des Antragsgegners führe dazu, dass plötzlich einem Einzelmerkmal eine Gewichtung zukomme, die im Rahmen des Beurteilungsverfahrens so gut wie gar nicht in den Blick genommen worden sei. Darüber hinaus müsse das gefundene Ergebnis immer im Rahmen einer Gesamtbewertung in den Blick genommen werden. In dem auch wichtigen Einzelmerkmal „Teamverhalten“ sei der Antragsteller zwar nur mit 14 Punkten bewertet, die Einzelbewertungen der Unterkriterien würden dagegen eine überdurchschnittliche Tendenz gegenüber dem Beigeladenen aufweisen. Weiter könne nicht außer Acht gelassen werden, ob der sich im höheren Statusamt erstellten Beurteilung in den relevanten, besonders herangezogenen Einzelmerkmalen eine eher unterdurchschnittliche Tendenz zum Gesamtprädikat aufweise. Der Antragsgegner müsse sich an den veröffentlichten Bestellungsrichtlinien festhalten lassen.

11

Das Staatsministerium hat für den Antragsgegner beantragt,

12

den Antrag abzulehnen.

13

Die Beurteilung des Beigeladenen sei nach Nr. 3.3.1 der Bestellungsrichtlinien als grundsätzlich besser einzustufen. Auf die Einzelmerkmale des Bewerbers im höheren Statusamt komme es nicht an, da in diesem Fall den höheren Anforderungen an das Statusamt ein höheres Gewicht zugemessen werde. Im Übrigen seien die Einzelmerkmale des Beigeladenen im Vergleich zum Gesamturteil von 13 Punkten leicht überdurchschnittlich. Ziffer 3.3.2 der Bestellungsrichtlinien sei veraltet und aufgrund eines Redaktionsversehens in die Bestellungsrichtlinien 2018 übernommen worden. Die Regelung sei nicht zur Anwendung gekommen. Die neuen Bestellungsrichtlinien würden keine indizierten Ergebnisse vorsehen, die einer Überprüfung bedürften. In einer Besprechung des Staatsministeriums mit allen Leiterinnen und Leitern der Personalabteilungen im Anwendungsbereich der Bestellungsrichtlinien sei auf diesen offensichtlichen Fehler hingewiesen und festgelegt worden, dass stattdessen auch vorangegangene Beurteilungen aus unterschiedlichen Statusämtern nach Ziffer 3.3.1 der Bestellungsrichtlinien verglichen würden. Dies solle bereits im Vorgriff auf eine baldige Änderung der Bestellungsrichtlinien praktiziert werden. Die jetzige Verfahrensweise sei detaillierter, formaler und im Sinne des Leistungsgrundsatzes sachgerechter. Die Entscheidung im streitgegenständlichen Verfahren sei gemessen am Leistungsgrundsatz daher in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Das Staatsministerium habe festgelegt, dass bei der Besetzung eines Dienstpostens für eine Führungskraft die in Ziffer 3.2.2.2 der Bestellungsrichtlinien aufgeführten Einzelmerkmale für die Auswahlentscheidung heranzuziehen seien. Dass diese Einzelmerkmale andere seien als die doppelt gewichteten, sei unerheblich. Den Beurteilern seien die Regelungen der Bestellungsrichtlinien bekannt, sodass sie die in Ziffer 3.2.2.2 genannten

Einzelmerkmale im Wissen um ihre Bedeutung bewerten könnten. Ein Vergleich bestimmter Einzelmerkmale bei Beurteilungen aus unterschiedlichen Statusämtern finde nach Ziffer 3.3.1 der Beststellungsrichtlinien nicht statt.

14

Der ausgewählte Beamte wurde mit Beschluss vom 20. März 2020 zum Verfahren beigelesen. Er hat keinen Antrag gestellt.

15

Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

16

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

17

2. Der Anordnungsgrund in Form der besonderen Dringlichkeit der begehrten einstweiligen Anordnung ist gegeben. Das Auswahlverfahren für die streitgegenständliche Stelle ist grundsätzlich abgeschlossen. Eine Ernennung des Beigeladenen steht unmittelbar bevor. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers als übergangenen Bewerber lässt sich nur vor der Ernennung des ausgewählten Konkurrenten mittels einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO effektiv sichern, da sich der um eine Stellenauswahl geführte Rechtsstreit mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle erledigt (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95). Nach herrschender Auffassung in der Rechtsprechung (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - NVwZ 2011, 358) ist mit der endgültigen anderweitigen Besetzung einer Stelle das Besetzungsverfahren grundsätzlich abgeschlossen mit der Folge, dass dem Begehren des Antragstellers, die Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten vorzunehmen, nicht mehr entsprochen werden könnte, weil der Dienstherr die Ernennung des Beigeladenen in der Regel nicht mehr rückgängig machen könnte.

18

3. Der Antragsteller hat jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

19

Gemäß Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz für die Bundesrepublik D. (GG) hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Öffentliche Ämter sind nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Die Geltung dieses Grundsatzes wird nach Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Jeder Bewerber hat einen Bewerbungsverfahrensanspruch, das heißt einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr den Dienstposten unter Berücksichtigung des in Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 94 Abs. 2 Satz 2 Verfassung für den Freistaat Bayern (BV) normierten Leistungsgrundsatzes vergibt und seine Auswahlentscheidung nur auf Gesichtspunkte stützt, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746; B.v. 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194; BVerwG, U.v. 17.8.2005 - 2 C 36.04 - juris).

20

Bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern für eine solche Stelle gilt es daher, den dafür „bestgeeigneten“ Bewerber ausfindig zu machen. Naturgemäß ist bei dieser Prognose auf die Leistungsanforderungen des konkret zu besetzenden Dienstpostens abzustellen, wobei der Dienstherr im Rahmen seines

organisatorischen Ermessens bestimmt, welche besonderen Eignungsvoraussetzungen der künftige Amtsinhaber mitbringen muss (Anforderungsprofil) und welchen Gesichtspunkten innerhalb von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung das größere Gewicht zukommen soll (VG M., B.v. 28.8.2006 - M 5 E 06.2324 - juris Rn. 22). Diese Vorgaben dienen zwar vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung, berücksichtigen aber zugleich das berechnete Interesse eines Kandidaten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Der Bewerber hat daher einen Anspruch auf rechtsfehlerfreie Auswahl (BVerwG, U.v. 25.8.1988 - 2 C 28/85 - juris; BayVGh, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - BayVBl 2011, 565; VG M., B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris). Aus der Verletzung dieses Anspruches folgt zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Einstellung oder Beförderung. Vielmehr ist es im Hinblick auf den Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Dienstherrn bei der Auswahlentscheidung grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten der Bewerbung vorzunehmen (vgl. BayVGh, B.v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432 - juris). Der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746). Aufgrund der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden subjektiven Rechts und der Garantie von Art. 19 Abs. 4 GG sind die Verwaltungsgerichte bei der Auslegung und Anwendung des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95).

21

Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung von Bewerbern um eine Beförderungsstelle sind in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zu stützen, denn sie bilden den gegenwärtigen bzw. zeitnah zurückliegenden Stand ab und können somit am besten als Grundlage für die Prognose dafür dienen, welcher der Konkurrenten die Anforderungen der zu besetzenden Stelle voraussichtlich am besten erfüllen wird (BVerwG, B.v. 27.9.2011 - 2 VR 3/11 - NVwZ-RR 2012, 71; vgl. zum Ganzen auch: BayVGh, B.v. 18.6.2012 - 3 CE 12.675 - juris; VG M., B.v. 26.10.2012 - M 5 E 12.3882 - juris; B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris). Hierbei ist darauf zu achten, dass die dem Vergleich der Konkurrenten zugrunde gelegten Beurteilungen untereinander vergleichbar sind; das ist i.d.R. der Fall, wenn die Beurteilungen im selben Statusamt erzielt worden sind. (Erst) bei gleichem Gesamturteil hat der Dienstherr zunächst die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen, sog. Binnendifferenzierung oder inhaltliche Ausschöpfung.

22

Demgemäß bestimmt Art. 16 Abs. 2 Satz 1 Gesetz über die Leistungslaufbahn und die Fachlaufbahnen der bayerischen Beamten und Beamtinnen (Leistungslaufbahngesetz/LlBG), dass, sofern sich beim Vergleich der Gesamturteile der Beurteilungen kein Vorsprung ergibt, die darin enthaltenen Einzelkriterien gegenüber zu stellen sind (Binnendifferenzierung). In den Vergleich der Einzelkriterien sind allerdings nur die wesentlichen Beurteilungskriterien (sog. „Superkriterien“) einzubeziehen (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 LlBG), die sich nach Art. 16 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Art. 58 Abs. 3 LlBG bestimmen. Gem. Art. 16 Abs. 2 Satz 4 LlBG können die obersten Dienstbehörden abweichend hiervon für bestimmte Verwaltungsbereiche oder Aufgabenfelder aus den gemäß Art. 58 Abs. 3 und 6 Satz 2 und 3 LlBG vorgesehenen Beurteilungskriterien weitere oder andere Kriterien sowie anderweitige Differenzierungen bei den zugrundeliegenden Gruppen festlegen. Von dieser Ermächtigung hat der Antragsgegner mit IMS vom 26. Oktober 2018 (Gz. C3-0302.3-2) durch Erlass der Richtlinien über die Bestellung auf Dienstposten der Bayerischen Polizei (Bestellungsrichtlinien) für den Bereich der Polizei und des Landesamts für Verfassungsschutz Gebrauch gemacht und festgelegt, dass bei der Übertragung eines Dienstpostens für eine Führungskraft die in Nr. 3.2.2.2 der Bestellungsrichtlinien aufgeführten Einzelmerkmale (2.1.3 Eigeninitiative, Selbständigkeit; 2.1.5 Teamverhalten; 2.1.7 Führungserfolg; 2.2.2 geistige Beweglichkeit; 2.2.3 Entschlusskraft, Entscheidungsfreude, Verantwortungsbereitschaft) für die Auswahlentscheidung heranzuziehen sind.

23

Diese spezielle Berücksichtigung bei einem weiteren Auswahlschritt ist nicht sachwidrig, zumal es sich ausschließlich um Merkmale handelt, die für die Tätigkeit einer Führungskraft besonders bedeutsam sind (vgl. BayVGh, B.v. 9.5.2014 - 3 CE 14.286 - juris Rn. 23; B.v. 6.2.2017 - 3 CE 17.184, juris Rn. 3). Die Auswahl der Merkmale erscheint geeignet und ist an den Leistungsgesichtspunkten festgemacht. Einer

weiteren Ausschöpfung der einzelnen Beurteilungsmerkmale bedurfte es nicht mehr. Es entspricht einer willkürfreien, sachgerechten Handhabung für Dienstposten mit Führungsverantwortung regelmäßig bestimmte, gleichbleibende Einzelmerkmale für besonders wichtig anzusehen, wenn sich aus der Dienstpostenbeschreibung keine spezifischen Anforderungen ergeben (BayVGh, B.v. 17.5.2013 - 3 CE 12.2469, juris).

24

Unerheblich ist, dass diese Einzelmerkmale zum Teil andere sind als die doppelt gewichteten Einzelmerkmale in einer dienstlichen Beurteilung. Die periodische Beurteilung trifft eine Aussage über Eignung, Leistung und Fähigkeit des Beamten auf seinem derzeitigen Dienstposten. Maßgeblich für deren Erstellung sind die jeweils geltenden Beurteilungsrichtlinien. Eine bestimmte Reihenfolge bzw. eine vorgegebene Gewichtung der für die Binnendifferenzierung im Rahmen der Übertragung von höherwertigen Dienstposten heranzuziehenden Einzelmerkmalen kann den Beurteilungsrichtlinien nicht entnommen werden. Diese werden vielmehr durch die Bestellungsrichtlinien festgelegt. Der unterschiedliche Bewertungsmaßstab ist dabei durch den jeweiligen Anknüpfungspunkt der Regelungen (derzeitiger bzw. höherwertiger Dienstposten) bedingt (BayVGh, B.v. 6.2.2017 - 3 CE 17.184, juris Rn. 7).

25

Der Einwand des Antragstellers, dass dadurch Einzelmerkmalen eine Gewichtung zukomme, die im Rahmen des strukturiert stattfindenden Beurteilungsverfahrens so gut wie gar nicht in den Blick genommen worden seien, kann nicht überzeugen. Denn zum einen ist davon auszugehen, dass den Beurteilern die Bestellungsrichtlinien bekannt sind. Zum anderen wird in den jeweiligen Beurteilungsrichtlinien auf die besondere Bedeutung der Einzelmerkmale, denen bei Bewerbungen auf Führungsdienstposten besonderes Gewicht zukommt, hingewiesen. So heißt es in den für die Erstellung der Vorbeurteilung maßgebenden Beurteilungsrichtlinien zum Stichtag ... Mai 2015 unter 7.4, dass den Einzelmerkmalen „Entschlusskraft, Entscheidungsfreude, Verantwortungsbereitschaft“ sowie „Anleitung und Aufsicht“ und „Motivation der Mitarbeiter“ (soweit sie beurteilt werden) für Sachbearbeiter, die sich auf Führungsdienstposten bewerben neben den doppelt gewichteten Einzelmerkmalen besondere Bedeutung zu kommt. Sofern die Merkmale „Anleitung und Aufsicht“ und „Motivation der Mitarbeiter“ nicht beurteilt werden, sei ein besonderes Augenmerk auf das Einzelmerkmal „Führungspotential“ zu legen.

26

Sind auch nach der Binnendifferenzierung mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr die Auswahl nach weiteren sachgerechten Merkmalen treffen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. So kann er der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leistungsentwicklung, wie sie sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren Beurteilungen ergibt, Vorrang einräumen (BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - juris Rn. 25 f.; BayVGh, B.v. 16.04.2015 - 3 CE 15.815 - juris Rn. 52).

27

Auch ältere dienstliche Beurteilungen können als zusätzliche Erkenntnismittel berücksichtigt werden. Zwar verhalten sie sich nicht zu dem nunmehr erreichten Leistungsstand des Bewerbers in seinem derzeitigen statusrechtlichen Amt. Gleichwohl können sie vor allem bei einem Vergleich von Bewerbern bedeutsame Rückschlüsse und Prognosen über die künftige Bewährung in einem Beförderungsamte ermöglichen. Das kommt namentlich dann in Betracht, wenn frühere Beurteilungen positive oder negative Aussagen über Charaktereigenschaften, Kenntnisse, Fähigkeiten, Verwendungen und Leistungen sowie deren voraussichtliche weitere Entwicklung enthalten. Derartige Äußerungen können vor allem bei gleichwertigen aktuellen Beurteilungen von Bewerbern den Ausschlag geben. Ihre zusätzliche Berücksichtigung bei der Auswahl ist deswegen mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG geboten, wenn eine Stichentscheidung unter mehreren aktuell im Wesentlichen gleich beurteilten Beamten zu treffen ist (BVerwG, U.v. 19.12.2002 - 2 C 31.01, juris Rn. 15; BayVGh, B.v. 11.5.2009 - 3 CE 09.596, juris Rn. 17; B.v. 17.5.2012 - 3 CE 12.2469, juris Rn 34).

28

Die Entscheidung des Dienstherrn, welches Gewicht er den einzelnen Gesichtspunkten für das abschließende Gesamturteil und für die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern beimisst, unterliegt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung. Jedoch muss er das Gewicht der Leistungskriterien, die er der Auswahl zwischen Bewerbern mit gleichem Gesamturteil zugrunde legt,

vorrangig anhand der Aussagen in der dienstlichen Beurteilung bestimmen (BayVGH, B.v. 17.5.2012 - 3 CE 12.2469, juris Rn 36).

29

4. Die streitgegenständliche Auswahlentscheidung entspricht diesen Grundsätzen und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

30

a) Die Dokumentation der Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen im Besetzungsvermerk vom 9. September 2019 (Auswahlvermerk) genügt den formellen rechtlichen Anforderungen an die Darstellung der wesentlichen Auswahlerwägungen. Der Hauptpersonalrat wurde ordnungsgemäß beteiligt und hat der beabsichtigten Bestellung des Beigeladenen zugestimmt. In dieser Hinsicht trägt der Antragsteller auch keine Einwände vor.

31

b) Die Auswahlentscheidung ist auch materiell nicht zu beanstanden.

32

Der Antragsgegner hat die Vorbeurteilung des Beigeladenen unter Anwendung des in Nr. 3.3.1 der Bestellungsrichtlinien ausgeführten Verfahrens als grundsätzlich besser gegenüber der Vorbeurteilung des Antragstellers eingestuft. Dagegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

33

Gem. Nr. 3.2 der Bestellungsrichtlinien werden zur Reihung von Bewerbungen die nachfolgend aufgeführten Kriterien, die jeweils eine Auswahlebene darstellen, in der vorgegebenen Reihenfolge berücksichtigt. Ergibt das Kriterium einer Auswahlebene keine ausreichende Differenzierung unter den Bewerbern und Bewerberinnen, wird die jeweils nächste Ebene für eine weitere Differenzierung herangezogen.

34

Der Antragsteller und der Beigeladene sind in der aktuellen dienstlichen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum ... Juni 2015 bis ... Mai 2018 beide mit einem Gesamturteil von 14 Punkten bewertet worden (vgl. Nr. 3.2.1 der Bestellungsrichtlinien). Auch die innere Ausschöpfung der Beurteilung (Nr. 3.2.2 der Bestellungsrichtlinien) ergab keine Differenzierung. Denn in den für den zu besetzenden Dienstposten mit Führungsfunktion wesentlichen Einzelmerkmalen (vgl. Nr. 3.2.2.2 der Bestellungsrichtlinien) der aktuellen Beurteilung haben sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene durchgängig 14 Punkte erreicht. Da keiner der beiden Beamten schwerbehindert ist (Nr. 3.2.3 der Bestellungsrichtlinien), sind gem. Nr. 3.2.4 der Bestellungsrichtlinien die vorangegangenen Beurteilungen heranzuziehen. Demnach werden die Bewerbungen nach dem Gesamturteil der vorangegangenen Beurteilung gereiht. An der Spitze steht der Bewerber oder die Bewerberin im höchsten Statusamt und mit dem besten Gesamturteil. Die vorangegangenen dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen für den Beurteilungszeitraum ... Juni 2012 bis ... Mai 2015 sind vorliegend nicht unmittelbar miteinander vergleichbar, da sie in unterschiedlichen Statusämtern erstellt worden sind.

35

Für den Vergleich von Beurteilungen aus unterschiedlichen Statusämtern ist Nr. 3.3 der Bestellungsrichtlinien anzuwenden. Nach Nr. 3.3.1 wird bei Bewerbern aus unterschiedlichen Statusämtern zunächst der jeweils leistungsstärkste unter den im selben Statusamt Beurteilten ermittelt. Sodann werden die jeweils besten der Gruppe nach den dort genannten Kriterien ermittelt. Nach Nr. 3.3.2 erfolgt keine innere Ausschöpfung bei dem Vergleich der vorangegangenen Beurteilungen aus unterschiedlichen Statusämtern.

36

Vorliegend sind die zu vergleichenden vorangegangenen Beurteilungen in unterschiedlichen Statusämtern erstellt, sodass nach Nr. 3.3.2 der Bestellungsrichtlinien grundsätzlich keine innere Ausschöpfung erfolgen soll, sondern eine vereinfachte Betrachtungsweise (z.B. Werdegang, Verwendungsbreite) ausreichend wäre. Der Antragsgegner ist jedoch nicht nach Nr. 3.3.2, sondern nach Nr. 3.3.1 verfahren, da er die Regelung in Nr. 3.3.2 als veraltet angesehen habe und diese nur aufgrund eines Redaktionsversehens in die Bestellungsrichtlinien übernommen worden sei.

37

Zwar ist der Antragsgegner damit von der in den Beststellungsrichtlinien geregelten Verfahrensweise für vorangegangene Beurteilungen aus unterschiedlichen Statusämtern abgewichen. Dies führt jedoch nicht zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens.

38

Zum einen ist das vom Antragsgegner durchgeführte Verfahren nach Nr. 3.3.1 im Sinne des Leistungsgrundsatzes sachgerecht. Denn der Vergleich leistungsbezogener Kriterien aus der dienstlichen Beurteilung ist grundsätzlich am besten geeignet, die Leistungen der Bewerber zu vergleichen, da sie den Stand der aktuellen bzw. zurückliegenden Leistung am besten abbilden. Daher ist grundsätzlich auch erst dann, wenn sich ein Gleichstand zwischen den Beurteilungen ergibt, auf sonstige Kriterien wie z.B. Werdegang, Verwendungsbreite, etc. abzustellen. Der Antragsgegner hat vorliegend eine innere Ausschöpfung der Beurteilungen vorgenommen, anstatt sie nur einer vereinfachten Betrachtungsweise zu unterziehen. Er hat daher gewissermaßen überobligatorisch ein Verfahren angewandt, das dem Leistungsgrundsatz besser entspricht und grundsätzlich gegenüber anderen Betrachtungsweisen vorrangig ist.

39

Zum anderen steht das durchgeführte Verfahren den Beststellungsrichtlinien nicht entgegen. Denn Nr. 3.3.2 besagt - selbst wenn man sie anwendet -, dass eine vereinfachte Betrachtungsweise „ausreichend“ ist. Diese Regelung stellt daher das Mindestmaß des durchzuführenden Verfahrens dar. Die Durchführung eines differenzierteren, dem Leistungsgrundsatz besser gerecht werdenden Verfahrens ist dadurch nicht ausgeschlossen.

40

Nach dem nach Nr. 3.3.1 durchgeführten Verfahren ist der Beigeladene als leistungsstärker anzusehen. Der Antragsteller hat in der vorangegangenen Beurteilung in einem Amt der Besoldungsgruppe A 11 ein Gesamturteil von 14 Punkten erreicht, während der Beigeladene in einem Amt der Besoldungsgruppe A 12 ein Gesamturteil von 13 Punkten erreichen konnte. Nach Nr. 3.3.1 erster Spiegelstrich ist davon auszugehen, dass der im höheren Statusamt beurteilte Bewerber als grundsätzlich besser einzustufen ist, wenn der Bewerber im niedrigeren Statusamt um einen Punkt besser beurteilt ist und die Bewertung der gem. Nr. 3.2.2 maßgeblichen Einzelmerkmale im Verhältnis zum Gesamturteil durchschnittlich oder unterdurchschnittlich ist. Vorliegend ist der Antragsteller im niedrigeren Statusamt um einen Punkt besser beurteilt worden. In den maßgeblichen Einzelmerkmalen hat er durchgehend 14 Punkte erreicht, was im Verhältnis zum Gesamturteil von 14 Punkten durchschnittlich ist.

41

Es kann dahinstehen, ob auch beim Beigeladenen die relevanten Einzelmerkmale in das Verhältnis zum Gesamturteil zu setzen sind. Denn jedenfalls sind diese beim Beigeladenen leicht überdurchschnittlich, da er in einem relevanten Einzelmerkmal mit 14 Punkten bewertet worden ist bei einem Gesamturteil vom 13 Punkten.

42

Auf einen etwaigen, nach Nr. 3.2.5 zu berücksichtigenden Bewährungsvorsprung des Antragstellers kommt es nicht an, da der Vergleich der Vorbeurteilungen eine ausreichende Differenzierung ergeben hat und das Auswahlverfahren daher abgeschlossen ist.

43

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

44

6. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. dem Streitwertkatalog der Verwaltungsgerichtsbarkeit, nämlich ein Viertel der ruhegehaltsfähigen Jahresbezüge des Antragstellers im angestrebten Amt im Zeitpunkt der Antragstellung einschließlich der jährlichen Sonderzahlung (66.415,16 EUR lt. Mitteilung des Staatsministeriums vom 31.10.2019; davon $\frac{1}{4}$ = 16.603,79 EUR; vgl. BayVGh, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung aus B.v. 11.8.2017 - 3 CS 17.512 - juris).