

**Titel:**

**Konstitutives Anforderungsprofil – erfolgloses Konkurrentenstreitverfahren**

**Normenkette:**

GG Art. 33 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Der Dienstherr kann über die Eignung des Bewerberfeldes auch in einem gestuften Auswahlverfahren befinden; Bewerber, die die allgemeinen Ernennungsbedingungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder die aus sonstigen Eignungsgründen für die Ämtervergabe von vornherein nicht in Betracht kommen, können in einer ersten Auswahl ausgeschlossen werden und müssen nicht mehr in den Leistungsvergleich einbezogen werden. (Rn. 51) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein konstitutives Anforderungsprofil muss zwingend vor Beginn der Auswahlentscheidung festgelegt und dokumentiert werden, damit die Gründe für diese Entscheidung transparent sind und die Entscheidung nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG überprüft werden kann. (Rn. 55) (redaktioneller Leitsatz)
3. Da der Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt ist, ist es mit Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar, einen Bewerber vom Auswahlverfahren auszuschließen, nur weil er den besonderen Anforderungen des aktuell zu besetzenden Dienstpostens nicht entspricht; Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. (Rn. 53 – 54) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (erfolglos), Stellenbesetzung, Richter am Bundespatentgericht (rechtskundige Mitglieder);, Konstitutives Anforderungsprofil, Konkurrentenstreitverfahren, Richter, Bundespatentgericht, konstitutives Anforderungsprofil, vorläufiger Rechtsschutz, rechtskundiges Mitglied, Bewerbungsverfahrensanspruch

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 12228

**Tenor**

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.
- III. Der Streitwert wird auf 23.617,80 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich im Wege einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Besetzung von fünf Richterstellen für rechtskundige Mitglieder am Bundespatentgericht (Besoldungsgruppe R 2) mit anderen ausgewählten Bewerbern.

2

Am ... 2020 veröffentlichte die Antragsgegnerin im Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) im DPMAdialog eine Stellenausschreibung vom ... Januar 2020 für „mehrere Stellen für rechtskundige Mitglieder (m/w/div)“ für den richterlichen Dienst beim Bundespatentgericht (Besoldungsgruppe R 2) mit folgendem Text (Auszug):

**3**

„Die Ausschreibung richtet sich an hochqualifizierte Angehörige des höheren Dienstes des DPMA mit erfolgreich abgeschlossenem zweiten juristischem Staatsexamen, die über fundierte rechtliche Kenntnisse und praktische Erfahrungen von mindestens acht Jahren, davon mindestens fünf Jahre im Bereich des Markenrechts, des Patentrechts, des Designrechts, des Gebrauchsmusterrechts oder in der Schiedsstelle nach dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen verfügen. Neben einer breiten fachlichen Einsetzbarkeit wird die besondere Eignung für die Mitwirkung in Kollegialverfahren vorausgesetzt. Zusätzliche Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich der Verwaltung sind von Vorteil.“

**4**

Auf diese Stellen bewarben sich unter anderem die Antragstellerin und die fünf Beigeladenen.

**5**

Die Antragstellerin - Volljuristin mit bestandenen Ersten und Zweiten Juristischen Staatsexamen - steht seit November 2001 in Diensten der Antragsgegnerin. Seit Dezember 2013 ist sie als Leitende Regierungsdirektorin (Besoldungsgruppe A 16) am DPMA tätig. Nach Einsätzen als Leiterin der Abteilung für Staatsaufsicht über die Verwertungsgesellschaften und der Abteilung Haushalt, Organisation und Innere Dienste wurde ihr im November 2019 die Leitung der Abteilung 1.2 (Gebrauchsmusterabteilung, Topographieabteilung, Gebrauchsmusterlöschungsverfahren) übertragen.

**6**

Die Beigeladenen - allesamt Volljuristinnen bzw. Volljurist - stehen als Leitende Regierungsdirektorinnen (Beigeladene zu 1, 4 und 5) sowie als Regierungsdirektorin bzw. Regierungsdirektor mit Amtszulage (Besoldungsgruppe A 15 + AZ; Beigeladene zu 2 und 3) in Diensten der Antragsgegnerin. Sie alle sind seit September 2002 oder früher am DPMA tätig. In den in der Stellenausschreibung ausdrücklich genannten Bereichen sind alle mindestens fünf Jahre tätig gewesen.

**7**

Die Präsidentin des Bundespatentgerichts legte dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) mit Schreiben vom ... .. 2020 einen Vorschlag zur Besetzung der ausgeschriebenen Stellen mit den Beigeladenen vor. Es bestehe Bedarf an mehreren rechtskundigen Mitgliedern der Besoldungsgruppe R 2. Im Hinblick auf ein ausgewogenes Verhältnis von Verwaltungserfahrung in den vom Bundespatentgericht zu entscheidenden speziellen Rechtsgebieten und richterlicher Erfahrung bei den rechtskundigen Mitgliedern des Bundespatentgerichts sollten diese Stellen mit rechtskundigen Mitgliedern des Deutschen Patent- und Markenamts besetzt werden, da in der vergangenen Ausschreibungsrunde sechs von sieben Stellen mit Richter(inne) n aus der Landesjustiz nachbesetzt worden seien.

**8**

Entsprechend dieses Schreibens schlug das BMJV mit Vermerk vom ... 2020 - von Staatssekretärin Dr. S. am ... 2020 elektronisch gezeichnet - vor, die vakanten Richterstellen mit den Beigeladenen zu besetzen. Die Antragstellerin sei im Auswahlverfahren unberücksichtigt geblieben, weil sie erst seit November 2019, d.h. mit Übernahme der Leitung der Abteilung 1.2 „Gebrauchsmusterabteilung, Topographieabteilung, Gebrauchsmusterlöschungsverfahren“ im DPMA, über fundierte Erfahrungen in einem der im Anforderungsprofil genannten Rechtsbereiche verfüge. Ihre vorherigen Tätigkeiten - auch diese im Referat „Urheberrecht“ im BMJV und als Leiterin der Abteilung „Staatsaufsicht über die Verwertungsgesellschaften“ - erfüllten diese Anforderungen nicht.

**9**

Die Präsidentin des Bundespatentgerichts ließ die Antragstellerin im Auftrag des BMJV mit Schreiben vom ... 2020 über das Ergebnis des Auswahlverfahrens unter Angabe der für eine Ernennung in Aussicht genommenen Beigeladenen unterrichten.

**10**

Mit Schreiben vom 15. September 2020 hat die Antragstellerin dagegen Widerspruch eingelegt und durch ihre Bevollmächtigte zusätzlich beim Verwaltungsgericht München am 15. Oktober 2020 beantragen lassen,

**11**

der Antragsgegnerin aufzugeben, die am ...2020 im DPMdialog des Deutschen Patent- und Markenamtes ausgeschriebenen Richterstellen (R 2) am Bundespatentgericht für rechtskundige Mitglieder nicht zu besetzen, bevor über die Bewerbung der Antragstellerin bestandskräftig entschieden wurde.

## 12

Ein Anordnungsgrund sei gegeben, weil mit der Ernennung der ausgewählten Beamtinnen und Beamten zum Richter am Bundespatentgericht eine Veränderung deren statusrechtlichen Amtes einhergehe. Bei mehreren ausgeschriebenen Stellen sei die Dienstherrin verpflichtet, alle erfassten Stellen vorläufig freizuhalten.

## 13

Die Antragstellerin könne auch einen Anordnungsanspruch geltend machen, da die Auswahlentscheidung rechtswidrig sei und ihren Bewerbungsverfahrensanspruch verletze.

## 14

Zunächst begegne bereits die Beschränkung der Ausschreibung auf Angehörige des höheren Dienstes des DPMA rechtlichen Bedenken. Für eine Entscheidung über die Vergabe von öffentlichen Ämtern seien allein die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung maßgeblich. Eine Vorauswahl von Bewerbern beschränkt auf zum Beispiel eine bestimmte Behörde sei hiermit schwerlich zu vereinbaren. Denn man werde wohl nicht behaupten können, dass lediglich Mitglieder des höheren Dienstes am DPMA die Eignung für eine Richterstelle am Bundespatentgericht mitbrächten. Dies gelte umso mehr, als in der Vergangenheit vergleichbare Richterstellen auch für Bewerber aus der Landesjustiz ausgeschrieben worden seien.

## 15

Unabhängig davon sei das Anforderungsprofil der Ausschreibung, mit welchem unter anderem fundierte rechtliche Kenntnisse und praktische Erfahrung im Umfang von mindestens fünf Jahren im Bereich des Markenrechts, des Patentrechts, des Designrechts, des Gebrauchsmusterrechts oder in der Schiedsstelle nach dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vorausgesetzt würden, zu eng gefasst. Bezugspunkt einer Auswahlentscheidung seien nicht die Aufgaben eines konkreten Dienstpostens, sondern des angestrebten Statusamts. Die Antragstellerin habe die Befähigung zum Richteramt, was regelmäßig auch impliziere, dass sich der Beamte / die Beamtin in gegebenenfalls auch neue Rechtsbereiche einarbeiten müsse. Für das einengende Anforderungsprofil gebe es keinen sachlichen Grund, was schon daran erkennbar sei, dass beispielsweise bei den Ausschreibungen in der Vergangenheit, die sich an Richterinnen und Richter der Landesjustiz gerichtet hätten, lediglich Vorerfahrungen in der Justiz und nicht für bestimmte Rechtsgebiete vorausgesetzt worden seien. Darüber hinaus habe es der bisherigen Praxis am Bundespatentgericht entsprochen, dass neu ernannte Richter unabhängig von ihrer Vorerfahrung zunächst in einem Markensenat als Beisitzer eingesetzt worden seien. Bewerberinnen und Bewerber, die in diesem Bereich keinerlei Vorerfahrung mitbrächten, seien deshalb nicht besser oder schlechter qualifiziert als Bewerber, die keine fünfjährige juristisch praktische Erfahrung in einem der genannten Rechtsgebiete vorweisen könnten. Es komme hinzu, dass nicht fünf Jahre praktische Erfahrung in einem der aufgezählten Rechtsgebiete vorliegen müssten, sondern sich diese fünf Jahre auch auf mehrere oder sogar alle der immerhin fünf Rechtsgebiete verteilen könnten. Die Argumentation, dass nur mit einer fünfjährigen Erfahrung eine Einarbeitung in angemessener Zeit möglich sei, sei deshalb schon nicht schlüssig. Die Antragstellerin verfüge ja durchaus auch über kurze einschlägige Vorerfahrungen.

## 16

Bedenke man, dass der Antragstellerin im November 2019 - zurecht ohne die vorliegend geforderte Vorerfahrung - der Vorsitz der Gebrauchsmusterlöschung im DPMA übertragen worden sei und die Beisitzer dort keine Juristen seien, sondern eine technische Ausbildung hätten, zeige sich, dass sie hier eine größere juristische Verantwortung für das Verfahren habe, als wenn sie als Beisitzerin in einem mit Juristen besetzten Senat am Bundespatentgericht eingesetzt würde. Ihre Tätigkeit beim DPMA sei auch ohne weiteres mit der richterlichen Tätigkeit am Bundespatentgericht vergleichbar. Denn das Gebrauchsmusterlöschungsverfahren sei mit dem Nichtigkeitsverfahren beim Bundespatentgericht vergleichbar, nach dessen Vorbild es konzipiert sei. Es handele sich hier auch um ein zweiseitiges Verfahren mit justizförmigen Zügen und obligatorischer mündlicher Verhandlung.

## 17

Rechtsfolge einer unzulässigen Ausschreibung sei die Aufhebung der Auswahlentscheidung und Neuausschreibung der streitgegenständlichen Stellen.

**18**

Das BMJV hat mit Schriftsatz vom 6. November 2020 für die Antragsgegnerin beantragt,

**19**

den Antrag abzulehnen.

**20**

Die Antragstellerin lasse die Besonderheiten des Einzelfalls außer Betracht. Dazu gehöre die herausgehobene Stellung und der hohe Spezialisierungsgrad des Bundespatentgerichts ebenso wie der Umstand, dass vorliegend nicht die Besetzung eines reinen Beförderungsdienstpostens innerhalb derselben Laufbahn, sondern der Wechsel von der Beamtin die Richterlaufbahn und dort unmittelbar in ein höherwertiges Statusamt (R 2) in Streit stehe.

**21**

Das Bundespatentgericht sei als Obergericht des Bundes eingerichtet und im Rechtszug unmittelbar dem Bundesgerichtshof untergeordnet. Diese herausgehobene Stellung spiegele sich auch in der Wertigkeit der Richterstellen am Bundespatentgericht wider, die im Eingangsamt der Wertigkeit von Richterstellen eines Oberlandesgerichts entsprächen. Das Bundespatentgericht weise überdies einen - selbst im Vergleich zu den Fachgerichtsbarkeiten - hohen Grad an Spezialisierung auf. Es sei u.a. exklusiv zuständig für die Überprüfung der Entscheidungen des DPMA in Bezug auf die Erteilung oder Versagung von gewerblichen Schutzrechten, vor allem Patente, Gebrauchsmuster, Marken und Designs. Das DPMA sei die einzige nationale Behörde im Bundesgebiet, die für die Erteilung und Verwaltung dieser Schutzrechte zuständig sei.

**22**

Der hohe Spezialisierungsgrad und die sachliche Nähe zum DPMA spiegele sich auch in der Zusammensetzung der Richterschaft wider. Der Gesetzgeber habe für die Tätigkeit am Bundespatentgericht nicht nur Personen mit der Befähigung zum Richteramt zugelassen, sondern zudem auch technisch sachkundige Personen. Diese technischen Mitglieder rekrutierten sich ausnahmslos aus dem höheren Dienst des DPMA, während die rechtskundigen Mitglieder zu einem erheblichen Anteil zuvor im Richterdienst eines Bundeslandes gestanden seien.

**23**

Um nicht nur den speziellen Sachverstand der technisch sachkundigen Angehörigen des höheren Dienstes beim DPMA, sondern auch den der rechtskundigen Mitglieder des DPMA für das Bundespatentgericht gewinnen zu können, würden Stellen für rechtskundige Richter in unregelmäßigen Abständen auch für Beamtinnen und Beamte mit der Befähigung zum Richteramt ausgeschrieben, die bei entsprechender Tätigkeit im DPMA mit Bezug zu den genannten Schutzrechten über fundierte einschlägige Rechtskenntnisse und praktische Erfahrung verfügen. Die erforderlichen fundierten Rechtskenntnisse und praktischen Erfahrungen fehlten naturgemäß bei Verwaltungsjuristen aus anderen Behörden mangels entsprechender Zuständigkeiten. Sie fehlten allerdings auch Angehörigen des DPMA, die nicht oder nur kurze Zeit in den genannten Fachbereichen eingesetzt seien bzw. gewesen seien.

**24**

Soweit die Antragstellerin geltend mache, dass die Ausschreibung nicht auf Angehörige des höheren Dienstes des DPMA hätte beschränkt werden dürfen, sei ihr Bewerbungsverfahrensanspruch nicht verletzt, denn sie selbst habe sich als Beschäftigte des DPMA beworben. Im Übrigen sei die Beschränkung der Ausschreibung auf rechtskundige Mitglieder des DPMA auch rechtmäßig.

**25**

Das Anforderungsprofil der Ausschreibung, wonach fundierte rechtliche Kenntnisse und praktische Erfahrungen von mindestens fünf Jahren im Bereich des Markenrechts, des Patentrechts, des Designrechts, des Gebrauchsmusterrechts oder in der Schiedsstelle nach dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vorausgesetzt würden, sei rechtmäßig.

**26**

Dem Dienstherrn stehe es im Rahmen seines (weiten) Organisationsermessens zu, als Maßstab für die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber bei der Besetzung einer Stelle besondere - sachgerechte -

Anforderungen aufzustellen, die dann ein konstitutives Anforderungsprofil bildeten. Konstitutive Anforderungen seien im Einzelfall auch dann zulässig, wenn nicht die Wahrnehmung der Aufgaben eines bestimmten Dienstpostens, sondern die Wahrnehmung der Aufgaben aller Dienstposten eines bestimmten Statusamts (hier: rechtskundige Richter am Bundespatentgericht) besondere Kenntnisse und Erfahrungen erforderten.

## **27**

Für die Ausübung der Tätigkeit am Bundespatentgericht im Richteramt der Besoldungsgruppe R 2 würden entweder langjährige richterliche bzw. prozessrechtliche Erfahrung oder mehrjährige Fachfahrung in den einschlägigen Rechtsgebieten des gewerblichen Rechtsschutzes (Marken-, Patent-, Design, Geschmacksmusterrecht) benötigt, damit sich einerseits die in den vom Bundespatentgericht bearbeiteten Rechtsgebieten in der Regel eher unerfahrenen Richterinnen und Richter aus der Landesjustiz und andererseits die in richterlichen bzw. prozessrechtlichen Kenntnissen unerfahrenen Verwaltungsjuristen des DPMA jeweils nur in den einen anderen Bereich einarbeiten müssten.

## **28**

Es könne im Interesse einer funktionsfähigen Rechtspflege nicht zugewartet werden, bis eine Bewerberin bzw. ein Bewerber am Gericht entsprechende Fachkenntnisse erworben habe, um den richterlichen Dienst ohne unzumutbare Beeinträchtigung verantwortlich ausüben zu können. Zwar könne bei einer Befähigung zum Richteramt, unabhängig ob Beamtin bzw. Beamter oder Richterin bzw. Richter, erwartet werden, dass eine Einarbeitung in neue Rechtsgebiete in angemessener Zeit erfolge. Von den Verwaltungsjuristen mit Befähigung zum Richteramt werde aber nicht lediglich die Einarbeitung in ein möglicherweise unbekanntes Rechtsgebiet erwartet, sondern der Wechsel ihres Berufes mit eigenen, von ihrer bisherigen Tätigkeit im Verwaltungsdienst nicht unerheblich abweichenden Anforderungen. Hinzu komme, dass es hier nicht um die Übernahme eines Richteramtes der Besoldungsstufe R 1 gehe, sondern um die Besetzung eines höheren speziellen Statusamts, nämlich R 2, an die auch eigene, höhere Anforderungen gestellt werden könnten.

## **29**

Damit seien die im Ausschreibungstext vorausgesetzten Erfahrungszeiten sachlich gerechtfertigt und angemessen. Die Anforderungen hinsichtlich der Dauer der Berufserfahrung seien den Ausschreibungen beim DPMA für technische Mitglieder des Bundespatentgerichts angepasst. Für diese werde in der Regel sogar eine mindestens achtjährige Tätigkeit in den jeweiligen Fachgebieten vorausgesetzt. Auch im Richterdienst der Länder sei eine langjährige Berufserfahrung erforderlich, in manchen Bundesländern auch eine gesonderte Erprobung, bevor ein richterliches Beförderungsamts bei einem Obergericht o.ä. übertragen werde. Die von der Ausschreibung geforderte achtjährige Tätigkeit, davon lediglich fünf Jahre in den einschlägigen Rechtsgebieten, ohne dass eine richterliche Berufserfahrung vorliege, stelle demgegenüber nur eine Mindestanforderung dar.

## **30**

Es sei zutreffend, dass bei Bedarf vergleichbare Richterstellen am Bundespatentgericht auch für Bewerberinnen und Bewerber aus der Landesjustiz ausgeschrieben würden und dass für diese lediglich eine Vorerfahrung in der Justiz gefordert werde. Diese Ausschreibungen wendeten sich allerdings nicht an Verwaltungsjuristen mit Befähigung zum Richteramt, sondern an Bewerberinnen und Bewerber, die bereits ein Richteramt auf Lebenszeit bekleideten und als solche mehrjährige, teilweise auch obergerichtliche Berufserfahrung besäßen, also als gefestigte Richterpersönlichkeiten gelten könnten. Die Verwaltungsjuristen des DPMA, die als Richterinnen bzw. Richter kraft Auftrags an das Bundespatentgericht berufen würden, verfügten über keine richterliche Vorerfahrung. Es sei kaum denkbar, sich innerhalb der Zeit als Richterin bzw. Richter kraft Auftrags von im Regelfall einem Jahr zu bewähren, wenn nicht nur die richterliche Berufserfahrung, sondern auch fundierte (Vor-) Kenntnisse und praktische Erfahrungen aus den benötigten Rechtsgebieten fehlten. Ein nicht unerheblicher Teil der kurzen Erprobungszeit würde schon benötigt, um die für ein hochspezialisiertes Obergericht unabdingbaren Rechtskenntnisse zu erwerben. Die Erfahrung zeige, dass die speziellen Anforderungen des Richteramts am Bundespatentgericht selbst erfahrene Verwaltungsjuristen mit entsprechenden Fachkenntnissen vor große Herausforderungen stellten.

## **31**

Vor dem Hintergrund, dass das Bundespatentgericht in der überwiegenden Mehrzahl der Beschwerdeverfahren praktisch die einzige Überprüfungsinstanz bleibe - die Zahl der zugelassenen

Rechtsbeschwerden zum Bundesgerichtshof sei sehr gering -, erfordere die besondere Materie, dass die Richter kraft Auftrags bereits vertiefte Kenntnisse aufweisen müssten, nicht nur in Bezug auf die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung nationaler Gerichte, sondern auch der des EuG, des EuGH, sowie Entscheidungen des Europäischen Patentgerichtes (EPA) bzw. des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO).

### **32**

Daher seien entsprechende Rechtskenntnisse der potentiellen Richterinnen und Richter kraft Auftrags, die über noch keine richterliche Berufserfahrung verfügten, zwingend erforderlich und deshalb als konstitutives Merkmal ausgeschrieben worden.

### **33**

Zutreffend sei, dass das Gebrauchsmusterlöschungsverfahren beim DPMA als justizförmiges, einem Gerichtsverfahren ähnliches Verfahren angesehen werde. Diese Tätigkeit werde deshalb von der Ausschreibung auch als Erfahrung anerkannt. Die Dauer der Aufgabenwahrnehmung durch die Antragstellerin seit 2019 sei hier allerdings objektiv nicht ausreichend. Im Übrigen würden auch im Patent-, Marken- und Designrecht einzelne Verfahrensarten beim DPMA als gerichtsähnlich angesehen, so dass sich gegenüber anderen Mitbewerberinnen und -bewerbern insoweit kein Unterschied ergebe.

### **34**

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2020 wurden die fünf ausgewählte Bewerber zum Verfahren beigeladen; sie haben sich nicht geäußert.

### **35**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

## **II.**

### **36**

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg, weil die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat.

### **37**

Eine Abtrennung nach § 93 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) im Hinblick auf vier der fünf Beigeladenen und damit Anlage von vier weiteren Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung war nicht geboten, weil die Antragsgegnerin die Antragstellerin - zu Recht - wegen Nichterfüllung des konstitutiven Anforderungsprofils aus dem Bewerberfeld ausgeschieden hat. Auf einen Leistungsvergleich zwischen der Antragstellerin und jedem einzelnen der fünf Beigeladenen kam es demnach nicht mehr an.

### **38**

1. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 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.

### **39**

2. Der Anordnungsgrund in Form der besonderen Dringlichkeit der begehrten einstweiligen Anordnung ist gegeben. Das Auswahlverfahren für die streitgegenständlichen Stellen ist grundsätzlich abgeschlossen. Eine Ernennung der Beigeladenen steht unmittelbar bevor. Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin als übergangener Bewerberin lässt sich nur vor der Ernennung der 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).

#### 40

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 der Antragstellerin, die Auswahlentscheidung zu ihren Gunsten vorzunehmen, nicht mehr entsprochen werden könnte, weil der Dienstherr die Ernennung der Beigeladenen in der Regel nicht mehr rückgängig machen könnte.

#### 41

So liegt der Fall auch hier. Die fünf Beigeladenen - alles Beamte des höheren Dienstes des DPMA - würden zum Richter bzw. zu Richterinnen kraft Auftrags am Bundespatentgericht ernannt. Zudem könnten die Beigeladenen auf den ihnen jeweils zugewiesenen Stellen einen Erfahrungsvorsprung erwerben, der bei einem gegebenenfalls erforderlichen neuen Auswahlverfahren maßgeblich werden könnte.

#### 42

Einem Anordnungsgrund steht auch nicht - teilweise - entgegen, dass die Antragstellerin für sich selbst letztlich nur eine einzige Ernennung zur Richterin kraft Auftrags beim Bundespatentgericht - mit dem Ziel der späteren Ernennung in ein Richterverhältnis auf Lebenszeit - erstrebt und erstreben kann. Denn die Antragsgegnerin ist als Dienstherrin grundsätzlich verpflichtet, alle beabsichtigten Ernennungen vorläufig nicht vorzunehmen, wenn die unberücksichtigt gebliebene Bewerberin den einstweiligen Rechtsschutzantrag gegen mehrere vorgesehene Ernennungen richtet (BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - BVerwGE 145, 112 - juris Rn. 19 f.; VG Karlsruhe, B.v. 17.1.2013 - 1 K 2614/12 - NVwZ-RR 2013, 233 - juris Rn. 2).

#### 43

3. Die Antragstellerin hat jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

#### 44

a) Einen Rechtsanspruch auf Übertragung der streitgegenständlichen Stelle hat die Antragstellerin grundsätzlich nicht. Ein solcher lässt sich nach herrschender Rechtsprechung nicht aus der Fürsorgepflicht ableiten, die sich auf das vom Beamten bekleidete Amt beschränkt und somit amtsbezogen ist.

#### 45

Die Antragstellerin hat aber einen Bewerbungsverfahrensanspruch, das heißt einen Anspruch darauf, dass die Dienstherrin den Dienstposten unter Berücksichtigung des in Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), Art. 94 Abs. 2 Satz 2 Verfassung für den Freistaat Bayern (BV) normierten Leistungsgrundsatzes vergibt und ihre 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).

#### 46

Die Ermittlung des - gemessen an den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung - am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen. Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Amtes, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist (BayVGh, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 6).

#### 47

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 München, B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

#### 48

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).

#### 49

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).

#### 50

b) 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 München, B.v. 26.10.2012 - M 5 E 12.3882 - juris; B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

#### 51

c) Der Dienstherr kann über die Eignung des Bewerberfeldes aber auch in einem gestuften Auswahlverfahren befinden. Bewerber, die die allgemeinen Ernennungsbedingungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder die aus sonstigen Eignungsgründen für die Ämtervergabe von vornherein nicht in Betracht kommen, können in einer ersten Auswahl ausgeschlossen werden und müssen nicht mehr in den Leistungsvergleich einbezogen werden.

#### 52

Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist der Dienstherr aber an die gesetzlichen Vorgaben gebunden und, soweit - wie hier - eine an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Dienstpostenvergabe in Rede steht, auch zur Einhaltung des Grundsatzes der Bestenauswahl verpflichtet. Hiermit ist eine Einengung des Bewerberfeldes an Hand der Anforderungen eines bestimmten Dienstpostens grundsätzlich nicht vereinbar. Anderes gilt nur dann, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt (BVerwG, B.v. 19.12.2014 - 2 VR 1.14 - juris Rn. 20 ff.; B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 18 ff.; BayVGh, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 7).

#### 53

Die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung darf daher grundsätzlich nicht anhand der Anforderungen eines konkreten Dienstpostens erfolgen. Zwar entscheidet der Dienstherr über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten innerhalb der ihm zukommenden Organisationsgewalt nach seinen Bedürfnissen. Die Organisationsgewalt ist aber beschränkt und an die Auswahlgrundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn mit der Dienstpostenzuweisung Vorwirkungen auf die spätere Vergabe des Amtes im statusrechtlichen Sinn verbunden sind und die hierauf bezogene Auswahlentscheidung damit vorweggenommen oder vorbestimmt wird. In diesen Fällen sind die Vorgaben des Anforderungsprofils den Maßstäben aus Art. 33 Abs. 2 GG unterworfen. Da der Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt ist, ist es mit Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar, einen Bewerber vom Auswahlverfahren auszuschließen, nur weil er den besonderen Anforderungen des aktuell zu besetzenden Dienstpostens nicht entspricht.

#### 54

Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Diese Voraussetzungen hat der Dienstherr darzulegen; sie unterliegen voller gerichtlicher Kontrolle (BVerwG, B.v. 19.12.2014 - 2 VR 1.14 - juris Rn. 26; B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 - juris Rn. 18, 31).

**55**

Ein solches konstitutives Anforderungsprofil muss dabei zwingend vor Beginn der Auswahlentscheidung festgelegt und dokumentiert werden, damit die Gründe für diese Entscheidung transparent sind und die Entscheidung nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG überprüft werden kann (vgl. BayVGh, B.v. 22.11.2016 - 3 CE 16.1912 - juris Rn. 20 ff.; B.v. 15.2.2016 - 3 CE 15.2405 - juris Rn. 75; B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - juris Rn. 16).

**56**

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

**57**

a) Die Dokumentation der Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen im Vermerk vom ... .. 2020 (Auswahlvermerk) genügt den formellen rechtlichen Anforderungen an die Darstellung der wesentlichen Auswählerwägungen. In dieser Hinsicht trägt die Antragstellerin auch keine Einwände vor.

**58**

b) Die Auswahlentscheidung ist auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden.

**59**

aa) Nur soweit der Text der Stellenausschreibung lautet „Die Ausschreibung richtet sich an (...) Angehörige des höheren Dienstes des DPMA mit erfolgreich abgeschlossenem zweiten juristischem Staatsexamen, die über (...) praktische Erfahrungen von mindestens acht Jahren, davon mindestens fünf Jahre im Bereich des Markenrechts, des Patentrechts, des Designrechts, des Gebrauchsmusterrechts oder in der Schiedsstelle nach dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen verfügen.“ handelt es sich um konstitutive - oder auch spezielle - Merkmale des Anforderungsprofils, weil insoweit zum einen für alle Bewerber zwingende und zum anderen objektiv überprüfbare Kriterien eindeutig und unschwer festgestellt werden können.

**60**

Bei den weiteren Anforderungen „(...) hochqualifizierte Angehörige (...), die über fundierte rechtliche Kenntnisse (...) verfügen. Neben einer breiten fachlichen Einsetzbarkeit wird die besondere Eignung für die Mitwirkung in Kollegialverfahren vorausgesetzt. Zusätzliche Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich der Verwaltung sind von Vorteil.“ handelt es sich um einer Bewertung durch die Dienstherrin zugängliche Anforderungen und damit um deklaratorische bzw. beschreibende - oder auch allgemeine - Merkmale des Anforderungsprofils.

**61**

bb) Ob dabei die Anforderung, dass es sich bei Bewerbern um die Stellen um „Angehörige des höheren Dienstes des DPMA“ handeln muss, rechtmäßig ist, kann vorliegend offenbleiben, weil die Antragstellerin diese Voraussetzung erfüllt und nicht deswegen aus dem Leistungsvergleich ausgeschlossen worden ist. Auf die - von der Antragstellerin verneinte - Frage der Zulässigkeit einer Beschränkung bzw. Einengung des Bewerberfeldes aufgrund sachlicher Erwägungen (VG Greifswald, B.v. 30.4.2019 - 6 B 303/19 HGW - juris Rn. 17 f. - entgegen: NdsOVG, B.v. 3.12.2018 - 5 ME 141/18 - DRiZ 2019, 102 - juris Rn. 23 f.; ThürOVG, B.v. 4.12.2015 - 2 EO 94/15 - juris Rn. 9; BayVGh, B.v. 17.5.2013 - 6 CE 13.591 - juris Rn. 13) kommt es hier nicht an.

**62**

Die weitere Anforderung der praktischen Erfahrungen an sich von insgesamt mindestens acht Jahren wird von der Antragstellerin ebenfalls erfüllt und nicht thematisiert.

**63**

cc) Soweit das von der Antragsgegnerin aufgestellte konstitutive Anforderungsprofil für den vorliegenden Fall relevant ist, weil es zur Ausscheidung der Antragstellerin aus dem Leistungsvergleich geführt hat („praktische Erfahrungen von (...) mindestens fünf Jahre im Bereich des Markenrechts, des Patentrechts, des Designrechts, des Gebrauchsmusterrechts oder in der Schiedsstelle nach dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen“), ist es rechtlich nicht zu beanstanden.

**64**

Die Antragsgegnerin hat ausreichend dargelegt, dass die Wahrnehmung der Aufgaben eines rechtskundigen Mitglieds am Bundespatentgericht zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten

voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann.

## 65

Sie hat das damit begründet, dass der Gesetzgeber für die Tätigkeit am Bundespatentgericht nicht nur Personen mit der Befähigung zum Richteramt zugelassen habe, sondern zudem auch technisch sachkundige Personen. Diese technischen Mitglieder rekrutierten sich ausnahmslos aus dem höheren Dienst des DPMA, während die rechtskundigen Mitglieder zu einem erheblichen Anteil zuvor im Richteramt eines Bundeslandes gestanden seien. Um nicht nur den speziellen Sachverstand der technisch sachkundigen Angehörigen des höheren Dienstes beim DPMA, sondern auch den der rechtskundigen Mitglieder des DPMA für das Bundespatentgericht gewinnen zu können, würden Stellen für rechtskundige Richter in unregelmäßigen Abständen auch für Beamtinnen und Beamte mit der Befähigung zum Richteramt ausgeschrieben, die bei entsprechender Tätigkeit im DPMA mit Bezug zu den genannten Schutzrechten über fundierte einschlägige Rechtskenntnisse und praktische Erfahrung verfügen. Solche fehlten allerdings Angehörigen des DPMA, die nicht oder nur kurze Zeit in den genannten Fachbereichen eingesetzt seien bzw. gewesen seien. Für die Ausübung der Tätigkeit eines rechtskundigen Mitglieds am Bundespatentgericht würden also entweder langjährige richterliche bzw. prozessrechtliche Erfahrung oder mehrjährige Facherfahrung in den einschlägigen Rechtsgebieten des gewerblichen Rechtsschutzes (Marken-, Patent-, Design-, Geschmacksmusterrecht) benötigt, damit sich einerseits die in den vom Bundespatentgericht bearbeiteten Rechtsgebieten in der Regel eher unerfahrenen Richterinnen und Richter aus der Landesjustiz und andererseits die in richterlichen bzw. prozessrechtlichen Kenntnissen unerfahrenen Verwaltungsjuristen des DPMA jeweils nur in den einen anderen Bereich einarbeiten müssten. Denn es könne im Interesse einer funktionsfähigen Rechtspflege nicht zugewartet werden, bis eine Bewerberin bzw. ein Bewerber am Gericht entsprechende Fachkenntnisse erworben habe, um den richterlichen Dienst ohne unzumutbare Beeinträchtigung verantwortlich ausüben zu können. Es sei kaum denkbar, sich innerhalb der Zeit als Richterin bzw. Richter kraft Auftrags von im Regelfall einem Jahr zu bewähren, wenn nicht nur die richterliche Berufserfahrung, sondern auch fundierte (Vor-) Kenntnisse und praktische Erfahrungen aus den benötigten Rechtsgebieten fehlten. Ein nicht unerheblicher Teil der kurzen Erprobungszeit würde schon benötigt, um die für ein hochspezialisiertes Obergericht unabdingbaren Rechtskenntnisse zu erwerben. Die Erfahrung zeige, dass die speziellen Anforderungen des Richteramts am Bundespatentgericht selbst erfahrene Verwaltungsjuristen mit entsprechenden Fachkenntnissen vor große Herausforderungen stellten. Daher seien entsprechende Rechtskenntnisse der potentiellen Richterinnen und Richter kraft Auftrags, die über noch keine richterliche Berufserfahrung verfügten, zwingend erforderlich und deshalb als konstitutives Merkmal ausgeschrieben worden. Auch die im Ausschreibungstext vorausgesetzten Erfahrungszeiten seien sachlich gerechtfertigt und angemessen. Die Anforderungen hinsichtlich der Dauer der Berufserfahrung seien den Ausschreibungen beim DPMA für technische Mitglieder des Bundespatentgerichts angepasst. Für diese werde in der Regel sogar eine mindestens achtjährige Tätigkeit in den jeweiligen Fachgebieten vorausgesetzt. Auch im Richteramt der Länder sei eine langjährige Berufserfahrung erforderlich, in manchen Bundesländern auch eine gesonderte Erprobung, bevor ein richterliches Beförderungsamts bei einem Obergericht o.ä. übertragen werde. Die von der Ausschreibung geforderte achtjährige Tätigkeit, davon lediglich fünf Jahre in den einschlägigen Rechtsgebieten, ohne dass eine richterliche Berufserfahrung vorliege, stelle demgegenüber nur eine Mindestanforderung dar.

## 66

Diese Erwägungen sind plausibel, nachvollziehbar und sie tragen sowohl die hier relevante Formulierung im Anforderungsprofil als auch die darauf gestützte Entscheidung, die Antragstellerin vom weiteren Auswahlverfahren auszuschließen. Sie halten einer rechtlichen Überprüfung stand. Sie begründen die Notwendigkeit, für rechtskundige Mitglieder des Bundespatentgerichts (mit der Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz, § 65 Abs. 2 Satz 2 Patentgesetz - PatG), die nicht bereits als Richter auf Lebenszeit der Justiz eines Bundeslandes entstammen, sondern die aus den Verwaltungsjuristen des höheren Dienstes beim DPMA rekrutiert werden sollen, praktische Erfahrungen von mindestens fünf Jahren im Bereich des Markenrechts, des Patentrechts, des Designrechts, des Gebrauchsmusterrechts oder in der Schiedsstelle nach dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen als zwingende Anforderung zu verlangen. Diese liegen darin, die ununterbrochene Funktionsfähigkeit des Bundespatentgerichts durch eine zweckmäßige Mischung rechtskundiger Mitglieder unterschiedlicher Kenntnisse und praktischer

Erfahrungen sicherzustellen. Die Antragsgegnerin hat damit in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ihr Organisationsermessen ausgeübt.

#### **67**

Der Zeitraum von fünf Jahren ist dabei ebenso nachvollziehbar an die Regelung des § 65 Abs. 2 Satz 3, § 26 Abs. 3 Satz 1 PatG angelehnt. Darin hat der Gesetzgeber selbst vorgegeben, dass technische Mitglieder des Bundespatentgerichts (Sachverständige in einem Zweig der Technik ohne Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz, § 65 Abs. 2 Satz 2 PatG) in der Regel nach bestandener staatlicher oder akademischer Abschlussprüfung mindestens fünf Jahre im Bereich der Naturwissenschaften oder Technik beruflich tätig gewesen sein sollen. Dieser Erfahrungszeitraum kann auch hinsichtlich der Bewerber um das Amt eines rechtskundigen Mitglieds, die nicht bereits Richter auf Lebenszeit sind, fruchtbar gemacht werden. Insoweit wird eine Kongruenz mit der notwendigen Erfahrung technischer Mitglieder mit der notwendigen Erfahrung rechtskundiger Mitglieder hergestellt. Angesichts der Bedeutung des Bundespatentgerichts und seiner Aufgaben stellen fünf Jahre auch keine unangemessen lange Zeitspanne dar.

#### **68**

Etwas Anderes folgt auch nicht aus dem Umstand, dass eine entsprechende Tätigkeitszeit für Bewerber, die aus dem richterlichen Dienst stammen, nicht vorausgesetzt wird. Denn die Einarbeitung in die richterliche Tätigkeit entfällt bei diesem Bewerberkreis. Die Bewerber des DPMA - alle Beamte/innen auf Lebenszeit - andererseits müssten sich nicht nur in eine sehr spezielle Rechtsmaterie einarbeiten, sondern auch in die besondere richterliche Arbeitsweise an einem Obergericht. Wie schon dargestellt würden durch eine Einarbeitung in beide Problematiken die Anforderungen in der Bewährungszeit überspannt. Es ist daher gerechtfertigt, lediglich von den Bewerbern, die Beamte auf Lebenszeit des DPMA sind, eine entsprechende Erfahrungszeit in den einschlägigen Rechtsgebieten zu fordern.

#### **69**

dd) Dementsprechend war es rechtmäßig, die Antragstellerin nicht in einen Leistungsvergleich einzubeziehen, weil sie den vorliegend relevanten Teil des rechtmäßigen konstitutiven Anforderungsprofils nicht erfüllt.

#### **70**

Die Antragstellerin verfügt über praktische Erfahrungen in den abschließend aufgezählten Bereichen erst seit November 2019, als ihr die Leitung der Abteilung 1.2 (Gebrauchsmusterabteilung, Topographieabteilung, Gebrauchsmusterlöschungsverfahren) übertragen wurde. Bis zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung des Gerichts entspricht das einer praktischen Erfahrungszeit von nur rund einem Jahr und vier Monaten.

#### **71**

5. Die Antragstellerin hat als unterlegene Beteiligte nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten jeweils selbst, da sie sich mangels Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

#### **72**

6. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Satz 4, Satz 1 bis 3, § 40 Gerichtskostengesetz (GKG) - ein Viertel der hypothetisch für das Kalenderjahr 2020 zu zahlenden Bezüge im angestrebten Amt mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen. Abzustellen ist dabei auf die Besoldungsordnungen nach Anlage IV zum Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) in der ab 1. März 2020 gültigen Fassung.

#### **73**

Zugrunde zu legen sind die Bezüge in dem von der Antragstellerin eigentlich angestrebten Amt einer Richterin am Bundespatentgericht auf Lebenszeit in der Besoldungsgruppe R 2. Nicht ersichtlich ist, welcher Stufe die Antragstellerin zugehören würde. Da die Stufe 7 (7.491,56 EUR) betragsmäßig unter der Stufe 7 der Besoldungsgruppe A 16 (7.616,82 EUR) liegt, ist von der (End-) Stufe 8 der Besoldungsgruppe R 2 auszugehen mit 7.872,60 EUR, also einem Jahresbetrag von 94.471,20 EUR, wovon ein Viertel 23.617,80 EUR ist. Letztlich wirkt sich diese Betrachtungsweise im Hinblick auf die Gerichtsgebühren nicht aus, weil die Gebührenstufen bei 22.000 EUR und 25.000 EUR liegen.

Dass sich der Antrag gegen die Besetzung aller fünf aufgrund der Stellenausschreibung zu besetzenden Stellen richtet, wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus. Der Streitwert ist in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes um Beförderungsstellen nur einfach anzusetzen, wenn - so auch hier - im Hinblick auf die Besetzung jener Stellen ein einheitliches Verfahren geführt wird und der Vergabe der Stellen eine einheitliche Auswahlentscheidung zugrunde liegt (NdsOVG, B.v. 16.5.2013 - 5 ME 92/13 - NVwZ-RR 2013, 928 - juris Rn. 28 ff - im Anschluss an: BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - BVerwGE 145, 112 - juris Rn. 40).