

Titel:

Vorläufiger Rechtsschutz gegen Auswahlentscheidung bei Mängeln in Ausschreibung und Beurteilung

Normenketten:

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

VwGO § 123 Abs. 1 S. 1

LlBG Art. 58 Abs. 4 S. 1

Leitsätze:

1. Der Dienstherr kann über die Eignung des Bewerberfeldes 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. 26) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung darf grundsätzlich nicht anhand der Anforderungen eines konkreten Dienstpostens erfolgen. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)
3. 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. 28) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine rechtswidrige dienstliche Beurteilung kann nicht zur Grundlage des Auswahlverfahrens gemacht werden. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)
5. Eine abweichend von Vorbeurteilungen verneinte Führungseignung bedarf einer plausiblen und nachvollziehbaren Begründung. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Konkurrenteneilverfahren, Förderlicher Dienstposten, Festlegung und Dokumentation des Anforderungsprofils vor Beginn der, Auswahlentscheidung, Rechtswidrigkeit der aktuellen Beurteilung, Ungenügende Plausibilisierung einer fehlenden Verwendungseignung, Beamter, Bewerbung, Dienstposten, gestuftes Auswahlverfahren, Bestenauslese, Anforderungsprofil, Dokumentation, Führungseignung, dienstliche Beurteilung, Plausibilisierung, Konkurrentenstreit, vorläufiger Rechtsschutz

Fundstelle:

BeckRS 2021, 13071

Tenor

1. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den am 15.09.2020 im Intrapol Nr. 17 unter Ziffer 6.1. ausgeschriebenen Dienstposten als Dienstgruppenleiterin/Dienstgruppenleiter bei der VPI B* ... (A11/12) mit dem Beigeladenen zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.
3. Der Streitwert wird auf 16.251,12 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller wendet sich im Wege der einstweiligen Anordnung gegen die Entscheidung des Antragsgegners, die Stelle des Dienstgruppenleiters bei der Verkehrspolizeiinspektion (VPI) B* ... (A11/12) mit dem Beigeladenen zu besetzen.

2

Der am ... geborene Antragsteller wurde mit Wirkung vom 09.04.2001 in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen. Die periodische Beurteilung des Antragstellers für den Beurteilungszeitraum vom 01.05.2008 bis 31.05.2009 im Statusamt eines Kriminalkommissars (Ernennung zum 01.11.2007) weist ein Gesamturteil von 8 Punkten aus. Unter Ziffer „5.2 Führungseignung“ findet sich der Passus: „Für Führungsaufgaben geeignet.“ Weiter wird unter Ziffer „5.3 Sonstige Verwendungseignung“ ausgeführt, dass der Antragsteller für Führungsaufgaben und als Sachbearbeiter geeignet sei, z. B. als Dienstgruppenleiter, Sachbearbeiter g.D. im Kriminaldienst. In der periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum vom 01.06.2009 bis 31.05.2012 im Statusamt eines Kriminaloberkommissars (Ernennung am 01.11.2010) erreichte der Antragsteller ebenfalls ein Gesamturteil von 8 Punkten. Unter Ziffer 5.3 der Beurteilung heißt es wiederum, dass der Antragsteller für Führungsaufgaben geeignet sei. Die sonstige Verwendungseignung (Ziffer 5.4) wird mit „für Führungsaufgaben und als Sachbearbeiter geeignet, z. B. im Kommissariat Operative Maßnahmen“ beschrieben. Die periodische Beurteilung des Antragstellers für den Beurteilungszeitraum vom 01.06.2012 bis 31.05.2015 weist im Statusamt eines Kriminalhauptkommissars (A11) (Ernennung am 01.08.2014) ein Gesamturteil von 9 Punkten auf. Wiederum wird dem Antragsteller unter Ziffer 5.3 die Eignung für Führungsaufgaben zuerkannt; auch unter sonstige Verwendungseignung (Ziffer 5.4) heißt es „für Führungsaufgaben und als Sachbearbeiter geeignet, z. B. als K-Sachbearbeiter“. In der periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum vom 01.06.2015 bis 31.05.2018, ebenfalls im Statusamt eines Kriminalhauptkommissars (A11), erreichte der Antragsteller ein Gesamturteil von 11 Punkten. Im Rahmen der ergänzenden Bemerkungen (Ziffer 3) wird darauf hingewiesen, dass das Gesamturteil im Wesentlichen auf den durch Doppelgewichtung besonders hervorgehobenen Einzelmerkmalen beruhe. Der Antragsteller sei im Beurteilungszeitraum versetzt/umgesetzt und deshalb im Vergleich mit den anderen Beamtinnen und Beamten seiner Besoldungsgruppe und Vergleichsgruppe im neuen Dienstbereich bewertet worden. Ein Beurteilungsbeitrag des Polizeipräsidiums (PP) Oberfranken sei berücksichtigt worden. Der Antragsteller nehme am Dienstsport teil. Unter Ziffer „5.3 Führungseignung“ finden sich keine Ausführungen. Die sonstige Verwendungseignung (Ziffer 5.4) wird mit „als Sachbearbeiter geeignet, z. B. als Mitarbeiter im Kriminaldienst“ beschrieben. Im vorgenannten Beurteilungszeitraum war der Antragsteller vom 01.06.2015 bis 31.12.2015 als Sachbearbeiter 3. QE an der KPI/Z Oberfranken tätig. Vom 01.01.2016 bis 31.05.2018 war er im Kriminalfachdezernat 4 N* ..., Kommissariat 6 als Sachbearbeiter 3. QE im Bereich aktive Informationsbeschaffung eingesetzt.

3

Der am ... geborene Beigeladene trat am 03.03.1997 in die Bayerische Polizei ein und wurde am 01.09.2001 zum Beamten auf Lebenszeit ernannt. Er wurde am 01.05.2011 zum Polizeikommissar, am 01.05.2014 zum Polizeioberkommissar und am 01.02.2018 zum Polizeihauptkommissar ernannt. In seiner periodischen Beurteilung 2018 erzielte der Beigeladene im Statusamt A11 ein Gesamturteil von 8 Punkten. Im Zeitraum vom 01.06.2015 bis 30.08.2016 war der Beigeladene als Sachbearbeiter 3. QE Dienstgruppe und stellvertretender Dienststellenleiter bei der VPI B* ... tätig. In der Zeit vom 01.09.2016 bis 28.03.2017 wurde er als Dienstgruppenleiter bei der VPI B* ... eingesetzt. Vom 01.03.2017 bis 31.05.2018 leistete er als Sachbearbeiter 3. QE Dienstgruppe bei der VPI B* ... Dienst. Unter Ziffer 5.3 der Beurteilung 2018 wird dem Beigeladenen die Führungseignung zuerkannt. Laut den Ausführungen unter Ziffer „5.4 Sonstige Verwendungseignung“ sei er für Führungsaufgaben, z. B. als Dienstgruppenleiter und Leiter einer Fahndungsgruppe geeignet.

4

Am 15.09.2020 schrieb der Antragsgegner im Intrapol Nr. 17 unter Ziffer 6.1. die Stelle als Dienstgruppenleiterin/Dienstgruppenleiter bei der VPI B* ... (A11/12) aus. Auf diese Ausschreibung haben sich elf Beförderungsbewerber beworben. Dem Aktenvermerk des PP Oberfranken vom 11.11.2020 ist zu entnehmen, dass für die Besetzung des Dienstpostens keine besondere fachliche Ausbildung und praktische Erfahrungen vorausgesetzt würden. Eine Auswahl finde daher nach dem Grundsatz der Bestenauslese anhand leistungsbezogener Kriterien (Beurteilung) statt. Die Bewerber seien in der aktuellen Beurteilung in unterschiedlichen Statusämtern beurteilt worden. Daher sei zunächst unter den im selben Statusamt beurteilten Bewerbern der jeweils Leistungsstärkste zu ermitteln gewesen. Der Antragsteller und

der Beigeladene hätten in der aktuellen Beurteilung zum Stichtag 31.05.2018 in der Besoldungsgruppe A11 mit 11 Punkten (Antragsteller) und 8 Punkten (Beigeladener) das beste Gesamtergebnis erzielt. Im Zuge der Vorlage der Bewerbung des Antragstellers habe das PP Mittelfranken mit Schreiben vom 20.10.2020 mitgeteilt, dass die Verwendungseignung des Antragstellers in der letzten dienstlichen Beurteilung wie folgt beschrieben worden sei: „Als Sachbearbeiter geeignet, z. B. als Mitarbeiter im Kriminaldienst.“ Die Führungseignung sei dem Antragsteller somit nicht zugesprochen worden. Daher erscheine er für den ausgeschriebenen Dienstposten „Dienstgruppenleiter“ bei der VPI B* ... (A11/A12), der eine Führungsposition beinhalte, nicht geeignet. Die Bewerbung des Antragstellers sei daher aufgrund der fehlenden Führungseignung, die für den ausgeschriebenen Dienstposten zwingend erforderlich sei, nicht weiter berücksichtigt worden.

5

Mit Schreiben des PP Oberfranken vom 07.12.2020 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Dienstposten an den Beigeladenen zu übertragen.

6

Mit Schreiben vom 11.11.2020 wurde der Personalrat des PP Oberfranken von der Auswahlentscheidung in Kenntnis gesetzt und gebeten, seine Zustimmung gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Bayerischen Personalvertretungsgesetzes (BayPVG) zu erteilen. Der Personalrat des PP Oberfranken teilte mit Schreiben vom 30.11.2020 mit, dass er der beabsichtigten Stellenbesetzung zustimme.

7

Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 10.12.2020 erhob der Antragsteller Widerspruch gegen die Auswahlentscheidung.

8

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 10.12.2020, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag, beantragte der Antragsteller,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu untersagen, den Dienstposten „Dienstgruppenleiter/in bei der VPI B* ... (A11/12)“ mit einer Mitbewerberin/einem Mitbewerber zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden ist.

9

Zur Begründung wird mit Schriftsatz vom 08.01.2021 vorgetragen, dass der erforderliche Anordnungsgrund gegeben sei. In Konkurrentenstreitigkeiten um die Besetzung eines Dienstpostens bestehe ein Anordnungsgrund, sofern ein rechtswidrig ausgewählter Bewerber auf dem Dienstposten einen Erfahrungsvorsprung sammeln könne, der bei einer nochmaligen Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wäre. Insofern drohe ohne Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung eine Beeinträchtigung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers. Zudem stehe dem Antragsteller ein Anordnungsanspruch zu, weil die zu seinen Lasten getroffene Auswahlentscheidung des Antragsgegners den aus Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) folgenden Anspruch des Antragstellers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung verletze und die Auswahl des Antragstellers in einem erneuten Auswahlverfahren zumindest möglich erscheine. Zum streitgegenständlichen Dienstposten werde in der Dienstposten-/Stellenausschreibung Nr. 17 vom 15.09.2020 unter Ziffer 6.1 folgendes ausgeführt: „Dienstposten als Dienstgruppenleiterin/Dienstgruppenleiter bei der VPI B* ... (A11/12)“. Der Antragsteller sei am 01.08.2014 zum Kriminalhauptkommissar (A11) ernannt worden und habe in der periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum vom 01.06.2015 bis 31.05.2018 das Gesamturteil 11 Punkte erhalten. Dabei sei das Einzelmerkmal „2.2.5 Führungspotenzial“ mit 10 Punkten bewertet worden. Innerhalb der Eignungsbewertung sei keine Wertung zu Ziffer „5.3 Führungseignung“ erfolgt. Die Bewerbung des Antragstellers sei im Auswahlverfahren aufgrund der fehlenden Führungseignung, die für den streitgegenständlichen Dienstposten zwingend erforderlich sei, nicht berücksichtigt worden. Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung des Antragstellers für die Besetzung des ausgeschriebenen Dienstpostens sei rechtsfehlerhaft. Die streitgegenständliche Stellenausschreibung enthalte kein besonderes Anforderungsprofil. Die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung sei auf das Amt im statusrechtlichen Sinne bezogen und könne daher nicht anhand der Anforderungen des konkreten Dienstpostens erfolgen, außer es bestünden gesetzliche Vorgaben oder die Wahrnehmung der Aufgaben

des Dienstpostens setze zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraus, die ein Bewerber regelmäßig nicht mitbringe und sich in angemessener Zeit und ohne zumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen könne. Hier sei ein Dienstposten der Wertigkeit A11/12 zu besetzen gewesen. Der Antragsteller bekleide augenblicklich das Statusamt eines Kriminalhauptkommissars (A11). In diesem Statusamt sei das Einzelmerkmal Führungspotential mit 10 Punkten bewertet worden. Dem Antragsteller sei somit in der aktuellen Regelbeurteilung in dem von ihm innegehabten Statusamt A11 eine Führungseignung gerade nicht abgesprochen worden. Vielmehr habe er für das Einzelmerkmal Führungspotential eine Bewertung im oberen Bereich erhalten. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass in der Regelbeurteilung zum Eignungsmerkmal „Führungseignung“ keine Aussage getroffen worden sei. Dieses Eignungsmerkmal konzentriere sich insbesondere darauf, inwieweit Führungseignung für die nächst höhere Führungsebene beim beurteilten Beamten vorhanden sei, vgl. Ziffer 5.2 der Beurteilungsbekanntmachung Polizei- und Verfassungsschutz (BUBek-Pol/VS). Es handele sich insofern um eine perspektivische Betrachtung in die Zukunft. Hieraus ergebe sich folglich nicht, dass beim Beamten keine Führungseignung für das von ihm augenblicklich ausgeübte Statusamt vorliege. Dies könne ansonsten nicht in Einklang mit der Bewertung des Einzelmerkmals „2.2.5 Führungspotenzial“ gebracht werden. Da dem Antragsteller folglich grundsätzlich die Eignung für die Besetzung des streitgegenständlichen Dienstpostens nicht abgesprochen werden könne, sei er in den weiteren Leistungsvergleich mit den übrigen Bewerbern mit einzubeziehen gewesen. Insofern habe der Antragsteller einen Anspruch auf erneute Entscheidung, da die Auswahl des Antragstellers zumindest möglich sei, weil der Antragsteller gegenüber dem ausgewählten Beigeladenen ein um mehrere Punkte besseres Gesamtergebnis in der aktuellen dienstlichen Beurteilung erreicht habe.

10

Mit Beschluss vom 11.12.2020 hat das Gericht den erfolgreichen Bewerber zum Verfahren beigeladen. Er hat sich im Verfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

11

Mit Schriftsatz vom 16.12.2020 erklärte das PP Oberfranken, dass bis zur Entscheidung über den Antrag von (weiteren) Vollzugs- und Vollstreckungsmaßnahmen abgesehen werde.

12

Unter dem 13.01.2021 legte der Antragsgegner den für den Antragsteller erstellten Beurteilungsbeitrag des PP Oberfranken für den Zeitraum vom 01.06.2015 bis 31.12.2015 vor, der ein Gesamturteil von 11 Punkten ausweist. Unter Ziffer „5.3 Führungseignung“ wird ausgeführt, dass der Antragsteller für Führungsaufgaben geeignet sei. Unter Ziffer „5.4 Sonstige Verwendungseignung“ heißt es „als Sachbearbeiter geeignet, z. B. als K-Sachbearbeiter mit operativen Aufgaben“.

13

Für den Antragsgegner beantragt das PP Oberfranken mit Schriftsatz vom 22.01.2021, den Antrag abzulehnen.

14

Zur Begründung wird ausgeführt, dass bereits zweifelhaft erscheine, ob der Antragsteller einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht habe. Die Gefahr, dass ohne Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werde, bestehe hier - solange der Beigeladene nicht befördert werde - nicht. Die Wahrnehmung der Dienstaufgaben des mit dem ausgeschriebenen Dienstposten verbundenen Funktionsamtes müsse daher nicht unterbleiben; die Übertragung eines Dienstpostens an einen Mitbewerber unterliege nicht dem Grundsatz der Ämterstabilität und könne jederzeit aufgehoben und der Dienstposten anderweitig besetzt werden. Die Schaffung vollendeter Tatsachen, die nachträglich nicht beseitigt werden könnten, sei nicht zu befürchten, da im Rahmen einer eventuell notwendigen neuen Auswahlentscheidung der erlangte Bewährungsvorsprung auf der Position des höherwertigen Dienstpostens ausgeblendet werden könne. Darüber hinaus bestehe auch kein Anordnungsanspruch des Antragstellers. Die Auswahl des Beigeladenen zur Bestellung auf den streitgegenständlichen Dienstposten sei rechts- und ermessensfehlerfrei erfolgt und verletze den Antragsteller daher nicht in seinen Rechten. Für die Besetzung des Dienstpostens seien keine besonderen fachlichen Anforderungen und praktischen Erfahrungen vorausgesetzt worden. Die Auswahl sei daher nach dem Grundsatz der Bestenauslese nach leistungsbezogenen Kriterien gemäß Art. 33 Abs. 2 GG erfolgt.

Nach den derzeit geltenden Beststellungsrichtlinien habe sich das Polizeipräsidium Oberfranken im vorliegenden Fall für die Dienstpostenbesetzung mit dem leistungsstärksten Bewerber entschieden. Da dem Antragsteller in seiner letzten dienstlichen Beurteilung zum Stichtag 31.05.2018 die Führungseignung (Ziffer 5.3) nicht zuerkannt worden sei, sei er für den ausgeschriebenen Dienstposten „Dienstgruppenleiter“ bei der VPI B* ... (A11/12), der eine Führungsfunktion beinhalte, als nicht geeignet anzusehen. In Bezug auf die Führungseignung sei unter Ziffer 5.2 BUBek-Pol/VS festgelegt, dass eine differenzierte Aussage zur Führungsqualifikation (nur) zu treffen sei, sofern Beamte und Beamtinnen für eine Verwendung in Führungspositionen in Betracht kämen. Demzufolge enthalte diese Eignungsfeststellung auch die perspektivische Aussage für Dienstposten in der Zukunft. Die Aussage zur sonstigen Verwendungseignung solle sich nach Ziffer 5.3 der BUBek-Pol/VS grundsätzlich auf die nächste Führungsebene beziehen. Nicht verkannt werde in diesem Zusammenhang, dass der vorgelegte Beurteilungsbeitrag des PP Oberfranken für die Zeit vom 01.06.2015 bis 31.12.2015, der ausweislich Ziffer 3 der periodischen Beurteilung des PP Mittelfranken vom 01.06.2018 in der aktuellen periodischen Beurteilung des Antragstellers Berücksichtigung gefunden habe, unter Ziffer 5.2 eine Führungseignung des Antragstellers ausweise. Gleichwohl gelte zu beachten, dass für das streitgegenständliche Verfahren die periodische Beurteilung des Antragstellers zum Stichtag 31.12.2018 und der (hierin einbezogene) Beurteilungsbeitrag zugrunde zu legen gewesen seien. Die periodische Beurteilung des Antragstellers spiegele seine gezeigten Leistungen als Sachbearbeiter 3. QE im gesamten Beurteilungszeitraum vom 01.06.2015 bis 31.05.2018 (zunächst bei der KPI (Z) Oberfranken und anschließend beim K46 des PP Mittelfranken) wider. Auch wenn der Beurteilungsbeitrag des PP Oberfranken zum 31.12.2015 dem Antragsteller die Führungseignung zuerkenne, habe das PP Mittelfranken diese zum Beurteilungsstichtag 31.05.2018 nicht mehr bejaht. Hierauf sei im Vorlageschreiben des PP Mittelfranken vom 20.10.2020 auch explizit nochmals hingewiesen worden. Ein besonderes Anforderungsprofil habe dem streitgegenständlichen Dienstposten nicht zugrundegelegen. Jedoch erschließe sich bereits aus der Bezeichnung des Dienstpostens „Dienstgruppenleiter“ und der damit verbundenen Funktion die Notwendigkeit der Wahrnehmung von Führungsaufgaben. Insoweit sei das Erfordernis einer Führungseignung dem streitgegenständlichen Dienstposten immanent und müsse nicht näher konkretisiert werden. Auch werde im Rahmen der Vorlage von Bewerbungen eine Stellungnahme gefordert (Ziffer 2.3 Satz 3 RBestPol i.V.m. Anlage 1 RBestPol), die u.a. folgende Aussage enthalten solle: „(Amtsbezeichnung, Name) ist für den Dienstposten geeignet.“ bzw. „(Amtsbezeichnung, Name) ist für den Dienstposten des/der ... nicht geeignet, weil (z. B. die fachspezifischen Voraussetzungen nicht vorliegen, in der letzten Beurteilung die Führungseignung nicht zuerkannt wurde).“ Im Schreiben des PP Mittelfranken vom 20.10.2020, mit dem die Bewerbung des Antragstellers vorgelegt worden sei, heiße es zum Antragsteller:

„Seine Verwendungseignung wurde in der letzten periodischen Beurteilung wie folgt beschrieben, die Führungseignung wurde dabei nicht bejaht: „Als Sachbearbeiter geeignet, z. B. als Mitarbeiter im Kriminaldienst.“ KHK ... ist daher für die unter Ziffer 6.1 und 6.5 ausgeschriebenen Dienstposten nicht geeignet. Diese Bewerbungen werden nicht befürwortet.“

15

Auch anhand der Stellungnahme des PP Mittelfranken sei erkennbar, dass das Auswahlverfahren korrekt durchgeführt worden sei. In Anwendung des Art. 16 Abs. 1 Satz 2 des Leistungslaufbahngesetzes (LlbG) habe der Antragsteller wegen der fehlenden Eignung für Führungsaufgaben im weiteren Auswahlverfahren nicht berücksichtigt werden können.

16

Ergänzend wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

II.

17

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

18

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht, gegebenenfalls bereits vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird. § 123 Abs. 1 VwGO setzt ein besonderes Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) im

Interesse der Wahrung des behaupteten Rechts (Anordnungsanspruch) voraus. Beides ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO). Maßgebend für die Beurteilung sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Ist die geltend gemachte materielle Rechtsposition grundsätzlich sicherungsfähig, hängt die Bejahung eines Anordnungsanspruchs regelmäßig davon ab, welche Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren bestehen. Die gerichtliche Überprüfung der hier streitgegenständlichen Auswahlentscheidung ist im Hauptsacheverfahren - verfassungsrechtlich unbeanstandet - grundsätzlich darauf beschränkt, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über die Bewerbung entschieden hat. Dagegen kann der unterlegene Bewerber - von dem unwahrscheinlichen Fall einer Reduzierung des Beurteilungsspielraumes bzw. des Ermessens auf Null abgesehen - unter Berufung auf Art. 33 Abs. 2 GG nicht gerichtlich feststellen lassen, dass er an Stelle des ihm vorgezogenen Konkurrenten hätte ausgewählt werden müssen. Streitgegenstand ist mithin nicht ein möglicher Anspruch auf den fraglichen Dienstposten, sondern allein das dahinter zurückbleibende Recht auf fehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung. Wird dieses subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus, dass der unterlegene Bewerber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen kann, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt wenn seine Auswahl möglich erscheint. Derselbe Maßstab wie im Hauptsacheverfahren ist auch anzulegen, wenn der bei der Auswahl eines Beförderungsbewerbers unterlegene Beamte verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz zur vorläufigen Sicherung seines Anspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG begehrt. Da hier effektiver Rechtsschutz letztlich nur im Wege einer einstweiligen Anordnung zu leisten ist, dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen des unterlegenen Bewerbers im Hauptsacheverfahren gefordert werden könnte (BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - BayVBI 2003, 240).

19

Gemessen daran hat der Antragsteller sowohl einen Anordnungsgrund (dazu unter a) als auch einen Anordnungsanspruch (dazu unter b) glaubhaft gemacht.

20

a) Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund gemäß § 123 Abs. 1 und Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO glaubhaft gemacht, der es rechtfertigt, dem Dienstherrn einstweilen zu untersagen, die Stelle des Dienstgruppenleiters bei der VPI B* ... mit dem Beigeladenen zu besetzen.

21

Zwar ist Gegenstand des Rechtsstreits nicht die Vergabe eines statusrechtlichen Amtes, die nach Ernennung des ausgewählten Bewerbers nach dem Grundsatz der Ämterstabilität nur noch rückgängig gemacht werden könnte, wenn der unterlegene Bewerber unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG an der Ausschöpfung seiner Rechtsschutzmöglichkeiten gehindert wäre. Der Beigeladene könnte vielmehr, solange keine Beförderung erfolgt, wieder auf eine andere Stelle umgesetzt werden. Die Funktion des Dienstgruppenleiters könnte ihm im Rahmen des Organisationsermessens des Dienstherrn wieder entzogen werden. Da es sich bei dem zu besetzenden Dienstposten jedoch um einen Beförderungsdienstposten handelt, erlangt der Beigeladene bei Übertragung dieses Dienstpostens dennoch eine Position, die bei einer Wiederholung der Auswahlentscheidung zum Nachteil des Antragstellers berücksichtigt werden kann (vgl. dazu BVerfG vom 23.6.2005 - 2 BvR 221/05 - ZBR 2006, 165; BayVG vom 20.3.2009 - 3 CE 08.3278 - juris Rn. 32; vom 11.11.2008 - 3 CE 08.2643 - juris Rn. 28 ff.; vom 18.3.2008 - 3 CE 08.884 - juris Rn. 34 ff.; vom 11.12.2006 - 3 CE 06.3004 - juris Rn. 19; VG Würzburg vom 30.7.2010 - W 1 E 10.582 - Seite 8/9 des Beschlussumdrucks). Denn sowohl für den Antragsteller als auch für den Beigeladenen, die beide ein Amt der Besoldungsgruppe A11 innehaben, ergibt sich bei Übertragung dieses mit „A11/12“ bewerteten Dienstpostens eine Möglichkeit der Beförderung nach A12. Der Beigeladene würde damit einen faktischen Bewährungsvorsprung erlangen. Mit der nominellen Übertragung der Dienstgruppenleitung und des dazugehörigen Dienstpostens würden sein Stand gestärkt, der Status quo sich verfestigen und eine ggf. erfolgende Nachbesetzung der Stelle eine Situation schaffen, in der die Auswahl des Antragstellers erschwert würde (vgl. zum Ganzen BayVG vom 4.2.2009 - 3 CE 08.2852 - juris). Die seitens des Antragsgegners getroffene Auswahlentscheidung über die Dienstpostenvergabe vermag die Rechtsstellung des Antragstellers aus Art. 33 Abs. 2 GG daher insoweit zu beeinträchtigen, als sie Vorwirkungen auf die nachfolgende Vergabe von Statusämtern haben kann. Diese Vorwirkung

begründet in Fällen der Übertragung eines Beförderungsdienstpostens an einen Mitbewerber für den Unterlegenen einen Anordnungsgrund und führt dazu, dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in diesen Fällen grundsätzlich die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernimmt (BayVGh, B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - NVwZ 2015, 604 Rn. 11 m.w.N.). Von der Möglichkeit, die Vorwirkung der vorläufigen Dienstpostenbesetzung auf die nachfolgende Ämtervergabe zu vermeiden, hat der Antragsgegner keinen Gebrauch gemacht. Das Polizeipräsidium hat nicht erklärt, dass es bei einer - vorläufigen - Besetzung des Dienstpostens mit dem ausgewählten Bewerber dessen Bewährungsvorsprung bei einer erneuten Auswahlentscheidung unberücksichtigt lassen werde (BayVGh, B.v. 29.10.2018 - 6 CE 18.68 - juris Rn. 11; BVerwG, B.v. 12.12.2017 - 2 VR 2.16 - juris Rn. 21, 28). Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung durch die zeitweilige Vakanz des Dienstpostens ist nicht erkennbar (vgl. dazu BayVGh vom 1.9.2008 - 15 CE 08.2049 - juris). Etwas Anderes hat der Antragsgegner auch nicht geltend gemacht.

22

b) Dem Antragsteller steht auch der notwendige Anordnungsanspruch, hier in der Form des sogenannten Bewerbungsverfahrensanspruchs, zur Seite. Das vom Antragsgegner durchgeführte Stellenbesetzungsverfahren lässt nicht in genügendem Maße erkennen, dass die Grundsätze der Bestenauslese in einer die Prognose rechtfertigenden Weise eingehalten wären, der Antragsteller werde in dem Hauptsacheverfahren ohne Erfolg bleiben. Bei einer erneuten Auswahl erscheint seine Bestellung möglich. Weitergehende Anforderungen sind angesichts des Gebots effektiven Rechtsschutzes nicht zu stellen (vgl. BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/05 - NVwZ 2003, 200/201; VGh BW, B.v. 16.10.2007 - 4 S 2020/07; BayVGh, B.v. 22.11.2007 - 3 CE 07.2274 - juris).

23

Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Jeder Bewerber hat damit einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung des dargelegten Grundsatzes trifft und nur auf Gesichtspunkte stützt, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746/747; B.v. 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194).

24

Anhand dieser Vorgaben hat der Dienstherr unter mehreren Bewerbern den am besten Geeigneten ausfindig zu machen. Diese Vorgaben dienen zwar vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung von Beamtenstellen, berücksichtigen aber zugleich das berechnete Interesse eines Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Ein Bewerber hat daher Anspruch auf rechtsfehlerfreie Anwendung (BVerwG, U. v. 25.8.1988 - 2 C 51/86 - BVerwGE 80, 123/124; BayVGh, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - BayVBI 2011, 565/566). Aus der Verletzung dieses Anspruchs folgt zwar regelmäßig kein Anspruch auf Beförderung oder auf Vergabe des begehrten Dienstpostens. Der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl bei rechtsfehlerfreiem Verlauf ernsthaft möglich erscheint (BVerfG, B. v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746/747). Der Beamte kann dabei sowohl geltend machen, selbst in rechtswidriger Weise benachteiligt worden zu sein, als auch eine auf sachfremden Erwägungen beruhende unzulässige Bevorzugung des ausgewählten Konkurrenten rügen (BVerwG, U.v. 17.8.2005 - 2 C 37.04 - BVerwGE 124, 99/102 f.; VG Augsburg, B.v. 28.2.2018 - Au 2 E 17.1880 - juris Rn. 43). Der Fehler kann daher sowohl in der Qualifikationsbeurteilung des Beamten als auch in derjenigen des erfolgreichen Bewerbers oder im Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern liegen (BVerfG, B.v. 20.9.2007 - 2 BvR 1972/07 - ZBR 2008, 167/168).

25

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 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, 71/72 f.; vgl. auch: BayVGh, B.v. 18.6.2012 - 3 CE 12.675 - BayVBI 2013, 335/340). Besteht hiernach ein Qualifikationsgleichstand aufgrund des gleichen Gesamturteils, ist der Dienstherr zunächst verpflichtet, die Beurteilungen inhaltlich umfassend auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner

Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen, sog. „Binnendifferenzierung“ (BVerwG, U.v. 30.6.2011 - 2 C 19/10 - BVerwGE 140, 83/87; OVG Bremen, B.v. 22.9.2016 - 2 B 123/16 - juris Rn. 54). Zur abgerundeten Bewertung ist es darüber hinaus zulässig, in die Auswahlentscheidung auch frühere Beurteilungen bis zu den beiden letzten planmäßigen Beurteilungen vor der aktuellen Beurteilung mit einzubeziehen (BVerwG, B.v. 27.8.2015 - 1 WB 59/14 - juris Rn. 38). Hilfskriterien darf erst dann Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand unmittelbar leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung eines Bewerbers ergibt, da Hilfskriterien leistungsfremde Zwecke wie beispielsweise die Förderung bestimmter Gruppen oder der personalwirtschaftlichen Zweckmäßigkeit verfolgen (BVerwG, U.v. 30.6.2011 - 2 C 19/10 - BVerwGE 140, 83/87 f.; OVG Bremen, B.v. 14.10.2015 - 2 B 158/15 - juris Rn. 43; B.v. 22.9.2016 - 2 B 123/16 - juris Rn. 55).

26

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. 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 Bewerberfelds 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.).

27

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.

28

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 - juris Rn. 31). Das 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).

29

Die streitgegenständliche Auswahlentscheidung genügt diesen Grundsätzen nicht. Vielmehr weist sie formell- (dazu unter aa) wie materiell-rechtliche Mängel (dazu unter bb) auf.

30

aa) Ausweislich des Auswahlvermerks des Antragsgegners vom 11.11.2020 wurde der Antragsteller, welchem im Rahmen der aktuellen Beurteilung zum Stichtag 31.05.2018 die Führungseignung nicht zugesprochen wurde, aufgrund dieses Umstands für den ausgeschriebenen Dienstposten als nicht geeignet befunden. Der Ausschreibung vom 15.09.2020 war dieses Anforderungsprofil in Form der Zuerkennung der Führungseignung im Rahmen der aktuellen dienstlichen Beurteilung jedoch nicht zu entnehmen. Mithin hat der Antragsgegner bereits gegen seine Pflicht verstoßen, das Anforderungsprofil für den in Rede stehenden Beförderungsdienstposten vor Beginn der Auswahlentscheidung festzulegen und zu dokumentieren. Soweit die Antragsgegnerseite anführt, dass mit der Ausschreibung des Postens eines Dienststellenleiters jedenfalls konkludent zum Ausdruck gebracht worden sei, dass dem Bewerber in seiner aktuellen Beurteilung die Führungseignung positiv zuerkannt worden sein müsse, wird diese Argumentation den vorgenannten strengen Anforderungen an die Transparenz der Auswahlentscheidung nicht gerecht.

31

bb) Darüber hinaus ist die Auswahlentscheidung auch materiell-rechtlich zu beanstanden.

32

Zwar mögen die Ausführungen des Antragsgegners, dass auf dem Dienstposten als Dienstgruppenleiter bei der VPI B* ... überwiegend Leistungs- und Führungsaufgaben anfallen, zutreffend sein. Denn wesentliche Aufgabe eines Leiters ist die Anleitung und Koordination der ihm unterstellten Mitarbeiter. Die Tätigkeit unterscheidet sich daher wesentlich von der Tätigkeit auf einem Dienstposten, auf dem allein oder ganz überwiegend fachliche Aufgaben wahrgenommen werden. Vor diesem Hintergrund ist die Einschätzung des Antragsgegners nicht zu beanstanden, dass nur Bewerber in Betracht kommen, die aufgrund ihrer individuellen Persönlichkeit und ihrer führungsrelevanten Kompetenzen zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung auf dem verfahrensgegenständlichen Dienstposten in der Lage sind. Hierfür spricht insbesondere auch, dass der geordnete Dienstbetrieb gefährdet wäre, wenn die Verwaltung gezwungen wäre, einen Beamten ohne Führungseignung für einen Posten auswählen zu müssen, auf dem überwiegend oder ausschließlich Führungstätigkeit zu verrichten ist. Es kann auch nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden, dass ein Bewerber, der grundsätzlich - wie hier der Antragsteller - für ein mit der Besoldungsgruppe A11/12 bewertetes Amt geeignet ist, in angemessener Zeit die Befähigung erlangt, die geforderten Leitungsaufgaben wahrzunehmen. Insoweit obliegt es dem Dienstherrn einzuschätzen, ob der Beamte die für erforderlich gehaltene Führungseignung mitbringt. Auf die Selbsteinschätzung des Beamten kommt es hierbei nicht an (BayVGh, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118, juris Rn 9).

33

Die Festlegung einer solchen Anforderung an die Bewerber hält sich somit grundsätzlich im Rahmen der für die Bestenauslese i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG maßgeblichen zulässigen Kriterien. Sie knüpft mit der Verwendungseignung unmittelbar an die verfassungsrechtlich vorgegebenen Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerber an und hält sich von daher im Rahmen des § 9 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG), Art. 16 Abs. 1 LlbG (vgl. BayVGh, B.v. 22.11.2016 - 3 CE 16.1912 - juris Rn. 26 f.).

34

Unabhängig von dem oben bereits aufgezeigten formell-rechtlichen Mangel der Ausschreibung, die die Führungseignung als Anforderung des verfahrensgegenständlichen Dienstpostens nicht benennt, erweist sich auch die der Auswahlentscheidung zugrundegelegte dienstliche Beurteilung des Antragstellers in diesem Punkt nach summarischer Prüfung als rechtswidrig und konnte daher nicht zur Grundlage des Auswahlverfahrens gemacht werden.

35

Dienstliche Beurteilungen sind nach ständiger Rechtsprechung aufgrund der Beurteilungsermächtigung des Dienstherrn nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung zugänglich. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Beurteilungen beschränkt sich auf die Prüfung, ob und inwieweit der Beurteiler einen unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt hat, ob er den gesetzlichen Rahmen oder anzuwendende Begriffe verkannt hat, ob er allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat und ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten ist (BVerwG, U.v. 21.3.2007 - 2 C 2/06 - juris; BayVGh, B.v. 14.8.2015 - 3 CE 15.993 - juris Rn. 36; B.v. 11.3.2013 - 3 ZB 10.602 juris).

36

Nach Art. 58 Abs. 4 Satz 1 LlbG ist die periodische Beurteilung mit einer detaillierten Aussage zur Verwendungseignung abzuschließen. Gegenstand der Verwendungseignung ist eine zusammenfassende Aussage auf der Grundlage der im Beurteilungszeitraum gezeigten fachlichen Leistungen. Die Verwendungseignung ist eine auf der dienstlichen Beurteilung beruhende Einschätzung darüber, für welche dienstlichen Aufgaben bzw. für welche Art dienstlicher Aufgaben der Beamte auf der Grundlage der bisherigen fachlichen Leistungen und ggf. seiner körperlichen Fähigkeiten geeignet erscheint. Eine wesentliche Aussage zur Verwendungseignung ist die Prognose, ob und ggf. für welche neuen, insbesondere auch höherwertigen Aufgaben der Beamte in Betracht kommt (Zängl in:

Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Stand: Januar 2020, Art. 58 LlbG Rn. 32). Im Zusammenhang mit der Verwendungseignung ist nach Art. 58 Abs. 4 Satz 2 LlbG eine differenzierte Aussage zur Führungsqualifikation zu treffen, sofern eine Verwendung in Führungspositionen in Betracht kommt. Nach Abschnitt 3 Nr. 8.1.1 der Verwaltungsvorschriften zum Beamtenrecht (VV-Beamtr) soll die Aussage über die Führungsqualifikation darauf beschränkt werden, inwieweit die Qualifikation für die nächste Führungsebene vorhanden ist. In der dienstlichen Beurteilung ist nur eine positive Aussage zur Führungsqualifikation zu treffen (Zängl in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Stand: Januar 2020, Art. 58 LlbG Rn. 32). Ein Rechtsanspruch darauf, dass in der dienstlichen Beurteilung über die Führungsqualifikation entschieden wird, besteht nicht (BayVGh, B.v. 1.2.2011 - 6 CE 10.2983; U.v. 15.4.2011 - 6 ZB 10.3103).

37

Gemessen an diesen Grundsätzen erweist sich die periodische Beurteilung des Antragstellers zum Stichtag 31.05.2018 hinsichtlich ihrer Aussage zur Verwendungseignung als rechtswidrig.

38

Soweit der Beurteiler unter 5.4 des Beurteilungsbogens (zwar) zum Ergebnis gelangt ist, der Antragsteller sei „als Sachbearbeiter geeignet, z.B. als Sachbearbeiter im Kriminaldienst“ und andererseits - ausgedrückt durch vier aufeinander folgende Gedankenstriche unter der Rubrik 5.3 - ihm eine „Führungseignung“ nicht zuerkannt wird, ist dies letztlich für das Gericht nicht nachvollziehbar und unschlüssig. Hierbei ist nicht zu übersehen, dass gerade die „Führungseignung“ als Teil der Befähigung und angesichts eines auch prognostischen Inhalts vom Beurteilungsspielraum des Beurteilers geprägt ist und dieser Teil der Beurteilung damit nur in engen Grenzen einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Gleichwohl ist der Dienstherr im Streitfall - so hier - gehalten, zu allgemeine und formelhafte Werturteile, die aus sich heraus nicht verständlich sind, näher zu erläutern und plausibel zu machen, d.h. er muss darlegen, in welcher plausiblen und nachvollziehbaren Weise er sein Werturteil gebildet hat (vgl. VG Würzburg, U.v. 20.7.2010 - W 1 K 10.161 - juris Rn. 37f.). Das Gericht geht davon aus, dass derartige Anforderungen auch für die Frage der Führungseignung zu gelten haben. Hierzu muss zunächst auf die dem Antragsteller in vorangegangenen periodischen Beurteilungen sowie die im Beurteilungsbeitrag des PP Oberfranken für den Zeitraum 01.06.2015 bis 31.12.2015 attestierte Führungseignung verwiesen werden. Trotz der Höchstpersönlichkeit des Beurteilungsverfahrens und dessen Zeitraumbezogenheit folgt hieraus umso mehr die Verpflichtung zur Plausibilisierung für den Fall einer nun abweichenden Einschätzung. Hier kann nichts Anderes gelten als für den Fall einer wesentlichen Verschlechterung im Punktwert (vgl. Art. 59 Abs. 1 Satz 5 LlbG, Ziffer 3.3 BUBek-Pol/VS), umso mehr als gerade der Punkt „Führungseignung“ ganz wesentlich über das berufliche Fortkommen des Beamten bestimmt (vgl. VG Würzburg, U.v. 20.7.2010 - W 1 K 10.161 - juris Rn. 37f.). Dies zeigt der Fall des Antragstellers geradezu exemplarisch.

39

Eine Nachvollziehbarkeit der fehlenden Führungseignung des Antragstellers ergibt sich auch nicht durch den Rekurs des Antragsgegners auf ein Schreiben des PP Mittelfranken vom 20.10.2020, mit welchem die Bewerbung des Antragstellers für den streitigen Dienstposten vorgelegt wurde. Denn dieses Schreiben verweist seinerseits lediglich auf die unbegründeten Ausführungen der periodischen Beurteilung des Antragstellers zum Stichtag 31.05.2018, die eine Führungseignung nicht bejahen und eine Verwendungseignung als Sachbearbeiter (z. B. als Mitarbeiter im Kriminaldienst) annehmen. Weiter heißt es in dem Schreiben vom 20.10.2020 pauschal, dass der Antragsteller daher für den ausgeschriebenen Dienstposten nicht geeignet sei und seine Bewerbung nicht befürwortet werde. Weshalb dem Antragsteller allerdings nunmehr die Führungseignung nicht zuerkannt wurde, wird nicht im Ansatz erläutert. Dies obgleich sich in seinen Beurteilungen 2009, 2012 und 2015 jeweils die Feststellung „für Führungsaufgaben geeignet“ fand. Erschwerend ist diesbezüglich weiter zu berücksichtigen, dass der Antragsteller im Rahmen

seiner periodischen Beurteilung zum Stichtag 31.05.2015 bereits im Statusamt eines Kriminalhauptkommissars (A11) beurteilt wurde und ihm insoweit die Führungseignung ausdrücklich zuerkannt wurde.

40

Entsprechend der Beststellungsrichtlinien des Antragsgegners (vgl. Ziffer 3.2.2.2 RBestPol) werden bei der Besetzung eines Dienstpostens für eine Führungskraft die Bewerbungen nach den Einzelmerkmalen „2.1.3 Eigeninitiative, Selbstständigkeit“, „2.1.5 Teamverhalten“, „2.1.7 Führungserfolg“, „2.2.2 geistige Beweglichkeit“ und „2.2.3 Entschlusskraft, Entscheidungsfreude, Verantwortungsbereitschaft“ gereiht. Bei Sachbearbeitern ohne Führungsfunktion, bei denen das Einzelmerkmal „2.1.7 Führungserfolg“ in der aktuellen Beurteilung nicht bewertet wurde, tritt an dessen Stelle die Bewertung des Einzelmerkmals „2.2.5 Führungspotential“. Nimmt man diese Einzelmerkmale der aktuellen periodischen Beurteilung des Antragstellers für den Beurteilungszeitraum 01.06.2015 bis 31.05.2018 in den Blick, stellt man fest, dass diese überwiegend mit 11 Punkten („2.1.3 Eigeninitiative, Selbstständigkeit“, „2.1.5 Teamverhalten“, „2.2.2 geistige Beweglichkeit“) bewertet wurden. Zwar findet sich beim Merkmal „2.2.5 Führungspotential“ eine Bewertung von 10 Punkten, allerdings erhielt der Antragsteller im Einzelmerkmal „2.2.3 Entschlusskraft, Entscheidungsfreude, Verantwortungsbereitschaft“ eine - gegenüber dem Gesamturteil von 11 Punkten - überdurchschnittliche Bewertung von 12 Punkten. Mithin kann auch in Anbetracht der Bewertung dieser bei der Besetzung von Führungspositionen maßgeblichen Einzelkriterien die Aussage der aktuellen periodischen Beurteilung des Antragstellers zu seiner Führungseignung nicht nachvollzogen werden. Zwar ist die Führungseignung gerade nicht von einer bestimmten (höheren) Bepunktung im Gesamturteil abhängig, was im Übrigen ohnehin unzulässig wäre. Daher lassen weder schlechtere Bepunktungen gegenüber den Vorbeurteilungen bei den Einzelmerkmalen, noch beim Gesamturteil für sich einen Zusammenhang zur Führungseignung erkennen. Diese kann also ohne Weiteres fortbestehen, wenn sich der Beamte am Maßstab der nunmehrigen Vergleichsgruppe ausgerichtet verschlechtert hat (vgl. VG Würzburg, U.v. 20.7.2010 - W 1 K 10.161 - juris Rn. 37f.). Hier kann von einer solchen Verschlechterung aber bereits nicht ausgegangen werden, denn der Antragsteller erhielt in seiner Vorbeurteilung 2015, in welcher ihm die Führungseignung zuerkannt wurde, ein Prädikat von 9 Punkten im Statusamt A11, während das Gesamturteil in der aktuellen periodischen Beurteilung 2018 auf 11 Punkte, allerdings ohne Zuerkennung der Führungseignung, lautet.

41

Infolge der Rechtswidrigkeit der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers in diesem Punkt kann nicht mit einem an Sicherheit grenzenden Grad an Wahrscheinlichkeit vorausgesagt werden, dass der Antragsteller in einer erneuten, rechts- und ermessensfehlerfrei auf der Grundlage rechtmäßiger Beurteilungen getroffenen Auswahlentscheidung wiederum unterliegen würde und deswegen der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes unter dem Gesichtspunkt fehlender Sicherungsfähigkeit des Bewerbungsverfahrensanspruches scheitern müsste. Es ist nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Antragsteller bei einer erneuten Auswahlentscheidung chancenlos wäre, zumal er bereits derzeit in seiner periodischen Beurteilung 2018 im Statusamt eines Kriminalhauptkommissars (A11) mit einem Gesamturteil von 11 Punkten ein um drei Punkte besseres Gesamturteil als der Beigeladene, der ebenfalls im Statusamt A11 beurteilt wurde, erzielt hat.

42

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

43

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Sätze 1 bis 3, § 47, § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Danach ist der Streitwert ausgehend von der Besoldungsgruppe A12 (5.417,04 Euro) auf 16.251,12 Euro (3 x 5.417,04 Euro) festzusetzen (BayVGh, B.v. 24.10.2017 - 6 C 17.1429 - juris Rn. 6 und B.v. 22.3.2018 - 3 CE 18.398 - juris Rn. 20)