VGH München, Beschluss v. 02.02.2021 – 3 ZB 20.615

Titel:

Anspruch auf Beförderung und Schadenersatz wegen Nichtbeförderung

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2
BayBG Art. 20 Abs. 1
BGB § 839 Abs. 3
VwGO § 43 Abs. 2 S. 1, § 86 Abs. 1 S. 1, § 124 Abs. 2

Leitsätze:

1. Ein Beamter kann von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch eine Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den Anspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl schuldhaft verletzt hat, dem Beamten das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre und dieser es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)
2. Weder aus Art. 33 Abs. 2 GG noch Art. 20 Abs. 1 BayBG lässt sich eine allgemeine Ausschreibungspflicht herleiten. (Rn. 17 – 18) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein an seinem beruflichen Fortkommen interessierter Beamte, der über ein vom Dienstherrn praktiziertes Beförderungsverfahren informiert ist, hat die Obliegenheit, sich über Einzelheiten dieses Verfahrens zu erkundigen, seine Nichteinbeziehung in den zur Beförderung in Aussicht genommenen Personenkreis sowie in die Auswahlentscheidung zu rügen, einen Antrag auf Beförderung zu stellen und gegen die drohende Ernennung anderer mit den Mitteln des vorläufigen Rechtsschutzes vorzugehen. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
4. Ein Vorbringen, das sich mit einem Hinweis auf die vermeintlich über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung begnügt, ohne konkrete Rechts- oder Tatsachenfragen zu formulieren, genügt nicht den Anforderungen des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
5. Ein Gericht verletzt seine Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts grundsätzlich nicht, wenn es von einer Beweiserhebung absieht, die ein anwaltlich vertretener Beteiligter in der mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich beantragt hat. Dass ein Beweisantrag nicht gestellt wurde, ist nur dann unerheblich, wenn sich dem Gericht auch ohne ausdrücklichen Beweisantrag eine weitere Ermittlung des Sachverhalts hätte aufdrängen müssen. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anspruch auf Beförderung, Beamtenrechtlicher Schadensersatzanspruch, unterlassener Primärrechtsschutz, allgemeine Ausschreibungspflicht (verneint), Subsidiarität der Feststellungsklage, Ausschreibung, Beförderungsstelle, Bewerbungsverfahrensanspruch, Obliegenheit, Berufung, grundsätzliche Bedeutung, Aufklärungsrüge

Vorinstanz:

VG Augsburg, Urteil vom 06.02.2020 – 2 K 19.114

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

III. In Abänderung des Streitwertbeschlusses des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 6. Februar 2020 wird der Streitwert für den ersten Rechtszug auf 97.456,82 Euro, für das Antragsverfahren auf 100.415,41 Euro festgesetzt.

Gründe

1

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet.

2
Der 1960 geborene und als Polizeidirektor (Besoldungsgruppe A 15, letzte Beförderung zum 1. Februar 2011) in Diensten des Beklagten stehende Kläger verfolgt sein in erster Instanz erfolgloses Klagebegehren weiter,

3
den Beklagten zu verpflichten, die Besoldung (richtig wohl Beförderung) des Klägers in die Besoldungsgruppe A 16 vorzunehmen und ihn im Wege des Schadensersatzes dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als sei er zum 1. Januar 2016 in ein Amt der Besoldungsgruppe A 16 befördert worden (Hauptantrag zu 1),

4
den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger für den Zeitraum ab 1. Januar 2016 monatlich 7.234,03 Euro brutto nebst einer jeweils im Dezember eines Kalenderjahres fälligen Sonderzahlung abzüglich des jeweils durch den Kläger im betreffenden Monat erzielten Erwerbseinkommens nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz zu bezahlen (Hauptantrag zu 2),

5
hilfsweise (sinngemäß) festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, zukünftig die Stellenbesetzung (A 15/ A 16) durch Ausschreibungen bekannt zu machen (Hilfsantrag zu 1), den Kläger zukünftig über neu zu besetzende A 16-Stellen zu informieren (Hilfsantrag zu 2) und den Kläger in die Auswahlverfahren nach den Grundsätzen der Bestenauslese einzubeziehen (Hilfsantrag zu 3).

6
Aus dem Vorbringen in der Antragsbegründung, die sich auf sämtliche der in § 124 Abs. 2 VwGO vorgesehenen Zulassungsgründe beruft, ergeben sich nicht die primär geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils im Sinn des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (1.). Die weiteren Zulassungsgründe (2.) sind nicht in der von § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO geforderten Weise dargelegt.

7
1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinn von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestünden dann, wenn der Kläger im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Erstgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten infrage gestellt hätte (BVerfG, B.v. 9.6.2016 - 1 BvR 2453/12 - juris Rn. 16) und die Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen würden (BVerwG, B.v. 10.3.2004 - 7 AV 4.03 - juris Rn. 9). Dies ist jedoch nicht der Fall.

8
1.1 Das Verwaltungsgericht wies die Klage auf Beförderung in die Besoldungsgruppe A 16 (Hauptantrag zu 1 Halbsatz 1) zu Recht mit der Begründung ab, der Kläger habe schon keine Beförderungsstelle benannt, die der Beklagte mit ihm besetzen solle; er habe weder vorgetragen noch sei ersichtlich, dass derzeit eine weitere Stelle der Besoldungsgruppe A 16 vom Beklagten besetzt werden solle und der Beklagte sein Ermessen dahingehend ausgeübt hätte, den Kläger für den geeignetsten Bewerber zu halten. Die Vertreterin des Beklagten habe in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass Stellen im Bereich des Polizeipräsidiums Schwaben Nord, für die sich der Kläger allein beworben habe, zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht zu besetzen seien; für die absehbaren Besetzungen im Jahr 2020 seien andere, leistungsstärkere Bewerber vorhanden. Das Angebot, ihn zum Leiter der Polizeiinspektion A. (Besoldungsgruppe A 16) zu ernennen, habe der Kläger zuvor ausdrücklich abgelehnt.

9
Die dagegen vom Kläger geltend gemachten Einwände sind nicht geeignet, das erstinstanzliche Urteil in Zweifel zu ziehen.

10
Eine Rechtsgrundlage, derzufolge ein Beamter einen Rechtsanspruch auf Beförderung hat, existiert grundsätzlich nicht. Ein solcher Anspruch besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (B.v. 24.9.2008 - 2 B 117.07 - juris Rn. 8) nur in dem eng begrenzten

Ausnahmefall, dass eine freie und besetzbare Beförderungsstelle vorhanden ist, die der Dienstherr im Zeitpunkt der Entscheidung über den Beförderungsantrag auch tatsächlich besetzen will und bei der er seine Beurteilungsermächtigung sowie sein Ermessen dahin ausgeübt hat, dass er allein diesen Beamten für den am besten Geeigneten hält. Die verfassungsrechtlich verbürgte Zugangsgerechtigkeit zu öffentlichen Ämtern nach Art. 33 Abs. 2 GG ist als prozedural-materiale Vorgabe kein Anspruch auf Einrichtung von Ämtern und Stellen, sondern setzt deren Existenz voraus (Hense in BeckOK Grundgesetz, Stand 15.11.2020, Art. 33 Rn. 13).

11
Der Vorwurf, der Kläger sei mangels Ausschreibung und Negativmitteilungen nicht in der Lage, solche Stellen zu benennen, vermag keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils hervorzurufen. Es wäre dem Kläger jederzeit offen gestanden, sich hinsichtlich zu besetzender Stellen an den Dienstherrn zu wenden (siehe dazu im Einzelnen unter 1.2.1). Seine daneben geltend gemachten Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Angebots, ihn zum Leiter der Polizeiinspektion A. (Besoldungsgruppe A 16) zu ernennen (E-Mail v. 13.12.2019), bestehen nicht, da sich die ihm hierzu gewährte Annahmefrist (bis 31.12.2019) auch unter Berücksichtigung der Weihnachtsfeiertage vor dem Hintergrund des dienstlichen Interesses an einer zügigen Stellenbewirtschaftung als durchaus angemessen erweist. Zu Unrecht trägt der Kläger schließlich vor, er habe sich nicht allein auf Stellen im Bereich des Polizeipräsidiums Schwaben Nord beworben; Gegenteiliges ergibt sich aus seiner E-Mail vom 2. Januar 2020 (Anlage K7 zum Klageschriftsatz v. 2.2.2020) und dem Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 17. Januar 2020 („auf alle freien und/oder demnächst freiwerdenden Stellen (A15/16) im Bereich des PP Schwaben Nord“).

12
1.2 Das Verwaltungsgericht hat zudem in rechtlich nicht zu beanstandender Weise den Anspruch darauf, besoldungs-, versorgungs- und dienstrechtlich so gestellt zu werden, als wäre der Kläger bereits zum 1. Januar 2016 in ein Amt der Besoldungsgruppe A 16 befördert worden, abgelehnt (Hauptantrag 1 Halbsatz 2); dementsprechend wurde zu Recht auch der mit dem Hauptantrag zu 2 geltend gemachte Besoldungsanspruch verneint.

13
Rechtsgrundlage für das geltend gemachte Begehren ist der beamtenrechtliche Schadensersatzanspruch. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann ein Beamter danach von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch eine Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl (Bewerbungsverfahrensanspruch) schuldhaft verletzt hat, dem Beamten das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre und dieser es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (stRspr, vgl. BVerwG, U.v. 19.3.2015 - 2 C 12.14 - juris Rn. 12 m.w.N.).

14
Den zutreffenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts im angegriffenen Urteil setzt der Kläger mit dem Zulassungsantrag nichts Stichhaltiges entgegen, das weiterer Prüfung in einem Berufungsverfahren bedürfte.

15
1.2.1 Der Kläger hat mit seiner Rüge, der Beklagte praktiziere ein intransparentes Stellenbesetzungsverfahren unter Verstoß gegen Art. 20 Abs. 1 BayBG, nicht dargelegt, dass sein Anspruch auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl (Art. 33 Abs. 2 GG) verletzt wurde. Das Verwaltungsgericht nimmt zu Recht an, der Kläger sei insbesondere dem Vortrag des Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten, wonach die seit dem 1. Januar 2016 vergebenen Ämter unter Beachtung des Leistungsgrundsatzes anhand einer Reihung entsprechend der letzten periodischen Beurteilung der Inhaberinnen und Inhaber eines Amtes der Besoldungsgruppe A 15 vergeben worden seien (vgl. UA Rn. 23).

16
Mit seinem Einwand, er sei mangels Stellenausschreibung und damit mangels Kenntnis über die besetzenden Stellen denklogisch nicht in der Lage gewesen, substantiiert zur Verletzung des Leistungsgrundsatzes und Anspruchs auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl vorzutragen, begründet der Kläger keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils.

17
Nach gefestigter verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung lässt sich unmittelbar aus Art. 33 Abs. 2 GG keine allgemeine Ausschreibungspflicht herleiten (vgl. BVerwG, U.v. 16.10.1975 - II C 43.73 - juris Rn. 48; B.v. 13.10.1978 - 6 P 6.78 - juris Rn. 12 ff.; B.v. 22.4.1992 - 1 WB 134/91 - juris Rn. 5; BayVGH, B.v. 19.1.2009 - 15 CE 08.3184 - juris Rn. 11; OVG RhP, B.v. 29.3.2018 - 2 B 10272/18 - juris Rn. 14; OVG NW, U.v. 17.6.2019 - 6 A 1134/17 - juris Rn. 76; Badura, in: Maunz/Dürig, GG, Stand August 2020, Art. 33 Rn. 34; Werres in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht - Kommentar, 27. UPD Dezember 2020, 2.4 Leistungsgrundsatz Rn. 131; Schnellenbach in: Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 2018, Anhang 1 Stellenausschreibung und Anforderungsprofil Rn. 5; Zängl in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl BayBG, Stand Januar 2021, Art. 20 Rn. 4; kritisch hierzu Neuhäuser, NVwZ 2013, 176; Braun, PersV 2021, 4). Art. 33 Abs. 2 GG lässt das Verfahren offen, mittels dessen der materielle Grundsatz der Bestenauslese umgesetzt wird; das Grundgesetz überlässt die Bestimmung der für die Auslese geeigneten Mittel dem Gesetzgeber. Insbesondere ergibt sich aus dem in Art. 33 Abs. 2 GG enthaltenen Recht auf „gleichen Zugang“ zu jedem öffentlichen Amt nach dem Leistungsgrundsatz keine Pflicht zur Ausschreibung von Beamten-Beförderungsstellen (BVerwG, B.v. 22.4.1992 - 1 WB 134.91 - juris Rn. 5). Dabei wird nicht verkannt, dass der Bewerbungsverfahrensanspruch eine angemessene Gestaltung des Auswahlverfahrens erfordert, um eine Durchsetzung der in Art. 33 Abs. 2 GG gewährleisteten Rechte sicherstellen zu können (BVerfG, B.v. 28.2.2007 - 2 BvR 2494/06 - juris Rn. 7). Das hier praktizierte Verfahren einer durch die personalbearbeitende Stelle von Amts wegen durchgeführten Bestenauslese, bei der der Kläger als potentiell geeigneter Bewerber miteinbezogen wurde, ist als solches rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerwG, B.v. 13.7.2015 - 1 WB 12.15 - juris Rn. 23 zum entsprechend bei Soldaten praktizierten Verfahren; Schnellenbach a.a.O. Rn. 8). Der vom Kläger bereits im Erstverfahren zitierten Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte Nordrhein-Westphalen (B.v. 13.4.2000 - 6 B 513/00 - DÖD 2001, 127 - juris), Bremen (B.v. 12.10.2009 - 2 B 77/09 - ZBR 2010, 49 - juris) und Rheinland-Pfalz (B.v. 30.1.1997 - 2 B 10052/97 - DÖD 1997, 161 - juris) lässt sich eine allgemeine Ausschreibungspflicht aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht im Ansatz entnehmen. Sein ohne nähere Angaben pauschaler Verweis auf eine „neue Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts „zum Besetzungsverfahren für Notare“, wonach „ohne Stellenausschreibung ein Besetzungsverfahren konturenlos, willkürlich, intransparent und mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar“ sei (Zulassungsbegründung v. 14.4.2020, S. 11 f.; Braun, PerV 2021, S. 9; gemeint wohl BVerfG, U.v. 18.6.1986 - 1 BvR 787/80 - juris Rn. 40) führt schon mangels vergleichbarer materiellsowie prozessrechtlicher Sach- und Rechtslage nicht weiter. Denn die Lage von Beamten im öffentlichen Dienst kann nicht mit der von selbstständig tätigen Notaren und Notarinnen gleichgesetzt werden. Bei der Besetzung von Arbeitsplätzen im öffentlichen Dienst können auch organisatorische Belange Bedeutung gewinnen, sodass es nicht von vornherein verfassungsrechtlich geboten erscheint, in jedem Fall für die Besetzung eines Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst unmittelbar aus Art. 33 Abs. 2 GG ein Gebot der vorherigen Ausschreibung herzuleiten (v. Roetteken in: v. Roetteken, Bundesgleichstellungsgesetz, 22. Aufl. 01/2021, 1. Ausgangslage im GG, Unionsrecht und Beamtenrecht Rn. 268). Die seitens des Klägers angeführten Fundstellen sind daher allesamt nicht geeignet, substantiiert abweichende Auffassungen in der Rechtsprechung darzustellen und darauf aufbauend Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils darzulegen.

18
Eine allgemeine Ausschreibungspflicht folgt darüber hinaus nicht aus der einfachgesetzlichen Regelung des Art. 20 Abs. 1 BayBG. Danach sind Bewerber und Bewerberinnen durch Stellenausschreibungen (nur dann) zu ermitteln, wenn dies im besonderen dienstlichen Interesse liegt. Die Stellenausschreibung stellt für den Dienstherrn damit nur eines von mehreren Mitteln dar, geeignete Personen für bestimmte Dienstposten zu finden und auszuwählen. Der Bayerische Gesetzgeber hat sich - ersichtlich aus Art. 20 Abs. 1 BayBG - ausdrücklich gegen eine grundsätzliche Pflicht zur Stellenausschreibung entschieden (LT-Drs. 16/3200, S. 601; Voitl in BeckOK Beamtenrecht Bayern, Brinktrine/Voitl 19. Edition, Stand: 01.10.2020, Art. 20 Rn. 2 m.w.N.). Vielmehr sieht er die Stellenausschreibung als ein fakultatives organisationsrechtliches Instrument des Dienstherrn, das bei besonderem dienstlichen Interesse anlassbezogen und nach Form, Inhalt und Reichweite flexibel unter durchgängiger Wahrung des Leistungsprinzips zugunsten einer effektiven Dienstpostenbesetzung eingesetzt wird (Voitl a.a.O. Rn. 3). Zwar kann ein „besonderes dienstliches Interesse“ an der Ausschreibung von Spitzenfunktionen - wie der Kläger meint - auch in der verbesserten Transparenz und dem Bemühen liegen, dem Vorwurf einer „Ämterpatronage“ entgegenzuwirken. Gleichwohl steht dem Dienstherrn bei der Prüfung, ob an der Stellenausschreibung ein besonderes

dienstliches Interesse besteht, ein Wertungsspielraum zu (Zängl a.a.O. Art. 20 Rn. 13), den der Beklagte hier nicht überschritten hat.

19
Ungeachtet dessen könnte der Kläger selbst dann nichts aus einer unterbliebenen Ausschreibung herleiten, wenn man seiner Rechtsansicht folgend eine verfassungsunmittelbare allgemeine Ausschreibungspflicht annähme. Denn sein Bewerbungsverfahrensanspruch wäre nicht verletzt worden, da er von dem Beklagten mittels Reihungsliste in die Stellenbesetzungsverfahren einbezogen wurde und er damit ein berücksichtigter Bewerber ist. Die Frage nach dem Bewerbungsverfahrensanspruch stellt sich damit nicht (vgl. BayVGH, B.v. 17.7.2019 - 3 CE 19.958 - juris Rn. 6).

20
Schließlich ist allgemein bekannt, dass hochrangige Dienstposten, die mit der Besoldungsgruppe A 16 und A 16 mit Amtszulage bewertet sind, im Geschäftsbereich der Bayerischen Polizei nicht ausgeschrieben werden. Es besteht keine dem Dienstherrn „obliegende Bringschuld“ den Kläger darüber zu informieren, ab welchem konkreten Zeitpunkt welche konkreten Dienstposten zu besetzen sind; vielmehr hat ein an einem beruflichen Fortkommen interessierter Beamter die Obliegenheit, sich gegebenenfalls über weitere Einzelheiten des Besetzungsverfahrens zu erkundigen (BVerwG, U.v. 15.6.2018 - 2 C 65.17 - juris). Von daher konnte auch erwartet werden, dass sich der Kläger eigeninitiativ um ein entsprechendes Perspektivgespräch mit den zuständigen Vertretern des Personalsachgebiets in Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration bemüht. Hierbei hätte Gelegenheit bestanden, sich über zukünftig freiwerdende Dienstposten zu informieren. Nach unbestrittenen Angaben des Beklagten (VG-Akte S. 103) sind entsprechende Perspektivgespräche „weiterhin üblich“. In einem solchen hätte der Kläger Kenntnisse über freiwerdende Stellen der Besoldungsgruppe A 16 erlangen können. Exemplarisch zeigt das Besetzungsverfahren hinsichtlich der (nicht ausgeschriebenen) Stelle des mit den Besoldungsgruppen A 15/ A 16 bewerteten Dienstpostens Leiter/in Polizeiinspektion A. (vgl. hierzu Behördenakte C3-0302-18-35), dass der Kläger bei einer Bewerbung (hier v. 1.8.2018) eine Negativmitteilung (hier v. 2.8.2018) erhalten hat, wogegen er einstweiligen Rechtsschutz hätte beantragen können, was er in dem konkreten Stellenbesetzungsverfahren allerdings mit Blick auf § 839 Abs. 3 BGB versäumte (dazu sogleich unter 1.2.2). Anhaltspunkte für eine unzumutbare Erschwerung oder gar Vereitelung eines gerichtlichen Rechtsschutzes bestehen vor diesem Hintergrund nicht.

21
Seine Zweifel an der von Amts wegen erfolgten Einbeziehung in die entsprechenden Auswahlverfahren bleiben angesichts der vorgelegten Reihungslisten, auf der der Kläger auf Rang 56 bzw. im unteren Drittel aufgeführt ist, weiter unsubstantiiert. Konkrete Anhaltspunkte, die geeignet wären das Vorbringen des Beklagten - wonach die seit dem 1.1.2016 vergebenen Ämter unter Beachtung des Leistungsgrundsatzes anhand einer Reihung entsprechend der letzten periodischen Beurteilung der Inhaberinnen und Inhaber eines Amtes der Besoldungsgruppe A 15 vergeben wurden - zu erschüttern, werden nicht benannt. Der Vortrag, den vom Beklagten vorgelegten Reihungslisten (VG-Akte S. 108 f. und Behördenakte C3-0302-18-35, S. 4) komme mangels näherer Angaben über die erfolgreichen Bewerber (Personalnummern, Vor- und Nachnamen sowie Geburtsdaten) kein Beweiswert zu, geht fehl. Die aus datenschutzrechtlichen Gründen anonymisierten Daten sind für die Beurteilung der rechtmäßigen Anwendung des Leistungsgrundsatzes ohne Belang. Indem der Dienstherr dem Kläger neben dem Ergebnis der Auswahlentscheidung auch mitgeteilt hat, welche entscheidenden Wertungsfaktoren er dabei zugrunde gelegt hat, kam er seiner Informationspflicht hinreichend nach, um dem Kläger die effektive Überprüfung der Auswahlentscheidung unter Beachtung des Leistungsprinzips zu ermöglichen.

22
1.2.2 Das Verwaltungsgericht hat auch zu Recht festgestellt, dass es der Kläger unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (UA Rn. 24 ff.).

23
Entgegen der klägerischen Auffassung gilt - wie dargestellt - auch in dem hiesigen Verfahren, dass der an seinem beruflichen Fortkommen interessierte Beamte, der - jedenfalls in den Grundzügen - über ein vom Dienstherrn praktiziertes Beförderungsverfahren informiert ist, die Obliegenheit hat, sich gegebenenfalls über weitere Einzelheiten dieses Verfahrens zu erkundigen, seine Nichteinbeziehung in den zur Beförderung in Aussicht genommenen Personenkreis sowie in die Auswahlentscheidung zu rügen, einen

Antrag auf Beförderung zu stellen und gegen die drohende Ernennung anderer mit den Mitteln des vorläufigen Rechtsschutzes vorzugehen; unterlässt er dies, kann dies einem Schadensersatz wegen unterbliebener bzw. verspäteter Beförderung nach § 839 Abs. 3 BGB entgegengehalten werden (BVerwG, U.v. 15.6.2018 - 2 C 19.17 - juris Rn. 28; BayVGH, B.v. 20.3.2019 - 3 ZB 16.2597 - juris Rn. 7). Diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist auf den vorliegenden Fall übertragbar. In beiden Verfahren wurden die betroffenen Beamten weder durch eine Konkurrentenmitteilung noch auf anderem individuellen Weg über ihre Nichtbeförderung unterrichtet. Vergleichbar sind auch die „Umstände des Einzelfalls“ (BVerwG, U.v. 15.6.2018 a.a.O.), die dazu führen, dass zu den Rechtsmitteln im Sinne von § 839 Abs. 3 BGB auch der an den Dienstherrn gerichtete Antrag auf Beförderung bzw. auf Übersendung einer Negativmitteilung gehört. Denn der Kläger war als erfahrener Beamter der Besoldungsgruppe A 15 über die wesentlichen Züge des vom Beklagten praktizierten Beförderungsverfahren informiert. Daher steht dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch entgegen, dass es der Kläger unterlassen hat, bis zum Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 11. September 2018 einen konkreten Antrag auf Beförderung bzw. Negativmitteilung zu stellen, die jeweilige Auswahlentscheidung zu rügen und einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen. Seine von Amts wegen erfolgte Einbeziehung in die Auswahlverfahren entbindet den Kläger insoweit nicht von seiner gemäß § 839 Abs. 3 BGB bestehenden Rechtsschutzobliegenheit. Auf fehlende Informationen über die zu besetzenden Stellen oder über das Ergebnis der Auswahlentscheidungen kann sich der Kläger im Rahmen seines Schadensersatzbegehrens nicht mit Erfolg berufen, da der Dienstherr nicht zur Ausschreibung der entsprechenden Stellen verpflichtet war und es dem Kläger oblag, sein Begehren auf Erhalt einer Negativmitteilung durch einen vorläufigen Rechtsschutzantrag geltend zu machen (§ 839 Abs. 3 BGB). Selbst nach Erhalt einer Negativmitteilung (v. 2.8.2018 - Behördenakte C3-0302-18-35 S. 7 f.) ließ der Kläger seine Rechtsschutzmöglichkeit grundlos verstreichen. Zur Schadensabwendung wären weder eine unzumutbare Anzahl von Eilanträgen des Klägers „ins Blaue hinein“ noch eine Kenntnis darüber, welche konkreten Stellenbesetzungen anstehen, zwingend vonnöten gewesen. Aus der Zusicherung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, dem Kläger „zukünftig bei jeder Stellenbesetzung in A 16 der Polizei ein Absageschreiben“ zukommen zu lassen, wenn er nicht ausgewählt wird, ist ersichtlich, dass ein entsprechender Eilantrag weder unzumutbar noch von vornherein aussichtslos gewesen wäre. Dass es sich bei der Zusicherung nicht nur um ein - wie der Kläger meint - reines „Lippenbekenntnis“ gehandelt hat, belegen die zwischenzeitlich an den Kläger übersandten Absageschreiben (v. 7.2., 6.4. und 11.5.2020; VGH-Akte S. 134 ff.).

24
1.3 Die Richtigkeit des angefochtenen Urteils wird auch nicht im Hinblick auf die vom Verwaltungsgericht als unzulässig abgelehnten hilfsweise erhobenen Feststellungsanträge ernsthaft infrage gestellt.

25
Der Kläger trägt zur Begründung der geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils im Wesentlichen vor, das Verwaltungsgericht habe rechtsfehlerhaft festgestellt, dass sämtliche Feststellungsanträge aus Subsidiaritätsgründen nach § 43 Abs. 2 VwGO unstatthaft seien, es dem Kläger für den Hilfsantrag zu 1 (Ausschreibung aller mit A 16 bewerteten Stellen) zudem an einer Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog) fehle und für die Hilfsanträge zu 2 (Information über alle neu zu besetzende A16-Stellen) und zu 3 (Einbeziehung in die Bestenauslese) angesichts der Zusicherung in der mündlichen Verhandlung und der zu keinem Zeitpunkt streitigen Einbeziehung des Klägers in das Auswahlverfahren an einem Rechtsschutzinteresse mangele.

26
Mit den Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu den Hilfsanträgen zu 1 und 3 setzt sich die Zulassungsbegründung nicht weiter auseinander, so dass es bereits an den Darlegungsvoraussetzungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO fehlt (hierzu BayVGH, B.v. 20.1.2016 - 22 ZB 15.2277 - juris Rn. 7 m.w.N.; OVG NW, B.v. 9.7.1997 - 12 A 2047/97 - juris Rn. 5; Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 59, 63 f.). Der Kläger unterlässt eine substanzielle Erörterung des in Anspruch genommenen Zulassungsgrundes, durch die der Streitstoff durchdrungen und aufbereitet wird, und legt nicht dar, warum die angegriffene Entscheidung aus seiner Sicht im Ergebnis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit falsch ist.

27
Auch hinsichtlich des Hilfsantrags zu 2 (Information über alle neu zu besetzende A16-Stellen) dringt der Kläger mit seinem Einwand gegen den Vorrang der Leistungsklage (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO) nicht durch,

wenn er meint, es liege wegen der unterschiedlichen Zielrichtungen von Haupt- und Hilfsantrag - Letzterer sei in die Zukunft gerichtet - keine Subsidiarität vor; vielmehr wäre eine Leistungsklage neben den gestellten Hauptanträgen unzulässig, da er sein Klageziel erreicht hätte, wenn er mit seinem Begehren auf Schadensersatz durchdringe. Denn ebenso wie seinen Feststellungsantrag hätte der Kläger auch einen Leistungsantrag auf zukünftige Information nur hilfsweise für den Fall stellen können, dass der Hauptantrag auf (sofortige) Beförderung des Klägers nach A 16 bzw. entsprechende Schadensersatzleistung nicht durchgreift.

28
Damit kommt es nicht mehr entscheidungserheblich auf das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses und die Frage an, ob die Zusicherung, dem Kläger zukünftig ein Absageschreiben bei Nichtbeförderung zu übersenden, ein aliud zu dem Hilfsantrag zu 2 (Information über alle neu zu besetzende A16-Stellen) darstellt oder ob dem Klagebegehren durch die jeweils in den zukünftigen Absageschreiben enthaltenen Informationen über eine neu zu besetzende Stelle ausreichend Rechnung getragen wird.

29
2. Die weiterhin geltend gemachten übrigen vier Zulassungsgründe sind nicht in der erforderlichen Weise dargetan und liegen auch nicht vor.

30
2.1 Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) sind nicht ausreichend unter pauschaler Bezugnahme auf „die oben geltend gemachten Rügen“ (Zulassungsbegründung v. 14.4.2020, S. 7, 29 und 34) dargetan. Soweit insoweit auf die geltend gemachten (vermeintlichen) ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils rekurriert wurde, kann im Übrigen auf die Ausführungen unter 1. verwiesen werden.

31
2.2 Die Berufung ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn eine Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich, bislang höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht geklärt und über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus bedeutsam ist; die Frage muss ferner im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts einer berufungsgerichtlichen Klärung zugänglich sein und dieser Klärung auch bedürfen (vgl. BVerwG, B.v. 16.11.2010 - 6 B 58.10 - juris Rn. 3; B.v. 17.12.2010 - 8 B 38.10 - juris Rn. 8; BayVGH, B.v. 12.8.2016 - 15 ZB 15.696 - juris Rn. 19). Diesen Anforderungen genügt das Zulassungsvorbringen schon deshalb nicht, weil es im Rahmen seines Vortrags zu § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO keine konkreten Rechts- oder Tatsachenfragen formuliert, sondern sich mit einem Hinweis auf die (vermeintlich) über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung begnügt.

32
2.3 Eine Abweichung des angefochtenen Urteils von der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) ist in keiner Weise dargetan, denn es fehlt bereits an der Benennung einer hierfür erforderlichen Entscheidung und eines aus ihr abgeleiteten Rechtssatzes, von dem das Verwaltungsgericht abgewichen sein sollte.

33
2.4 Schließlich liegt auch der geltend gemachte Verfahrensfehler (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) in Form eines Verstoßes gegen § 86 Abs. 1 VwGO nicht vor. Mit der Rüge, das Verwaltungsgericht sei den „ergänzenden Beweisanträgen des Klägers im Schriftsatz vom 28.5.2019“ auf Offenlegung der geschwärzten Textpassagen über die Besetzung der A 16-Stelle bei der Polizeiinspektion A., auf Bekanntgabe sämtlicher seit 1. Januar 2016 vorgenommenen mit A 16 und A16 mit Amtszulage bewerteten Stellenbesetzungen und auf Beiziehung der entsprechenden Verfahrensakten nicht nachgekommen, vermag der Kläger keinen zur Zulassung der Berufung führenden Aufklärungsmangel in Form eines Verstoßes gegen den Amtsermittlungsgrundsatz des § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO darzutun. Ein Gericht verletzt seine Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) grundsätzlich nicht, wenn es von einer Beweiserhebung absieht, die ein anwaltlich vertretener Beteiligter in der mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich beantragt hat. Die Aufklärungsrüge dient nicht dazu, Beweisanträge zu ersetzen, die ein Beteiligter hätte stellen können, jedoch zu stellen unterlassen hat. Dass ein Beweisantrag - wie vorliegend - nicht gestellt wurde, ist nur dann unerheblich, wenn sich dem Gericht auch ohne ausdrücklichen

Beweisantrag eine weitere Ermittlung des Sachverhalts hätte aufdrängen müssen (st. Rspr., vgl. BVerwG, B.v. 16.3.2011 - 6 B 47.10 - juris Rn. 12). Das Zulassungsvorbringen zeigt nicht auf, weshalb sich dem Verwaltungsgericht auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung eine weitere Aufklärung des Sachverhalts hätte aufdrängen müssen (s. dazu unter 1.2.1).

34
3. Der Zulassungsantrag war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO abzulehnen.

35
4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 40, § 47, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG. Die Streitwerte der Haupt- und Hilfsanträge waren zu addieren (§ 39 Abs. 1, § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG).

36
Im ersten Rechtszug beträgt der Streitwert insgesamt 97.456,82 Euro. Hinsichtlich des Hauptantrags zu 1 ergibt sich für den Beförderungs- und Schadensersatzanspruch jeweils einen Streitwert in Höhe von 46.228,41 Euro (§ 53 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 4 GKG). Der Streitwert der (im Hauptantrag zu 1 nicht bezifferten) Schadensersatzklage des Klägers als Beamter auf Lebenszeit wegen verspäteter Beförderung beträgt dabei ebenfalls die Hälfte der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge des von ihm angestrebten Amtes (vgl. BVerwG, B.v. 15.1.2020 - 2 B 39.19 - juris Rn. 17; B.v. 15.4.2015 - 2 B 10.14 - juris Rn. 17; BayVGH, B.v. 20.3.2019 - 3 ZB 16.2597 - juris Rn. 12; B.v. 26.6.2018 - 6 ZB 17.2287 - juris Rn. 9; OVG NW, B.v. 30.9.2020 - 1 E 727/20 - juris), wobei auch die jährliche Sonderzahlung (Art. 82 ff. BayBesG) Berücksichtigung findet (BayVGH, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris). Dies ist gerechtfertigt, weil das klägerische Interesse am Prozesserfolg nicht allein mit der entgangenen Differenz der Besoldung aus dem Amt, das er innehatte, und dem Beförderungsamt, das ihm seiner Auffassung nach hätte übertragen werden müssen, gleichzusetzen ist, sondern auch durch weitere Auswirkungen der späten Beförderung, unter anderem durch Auswirkungen versorgungsrechtlicher Art, bestimmt wird (vgl. schon zur Rechtslage nach § 13 Abs. 4 Satz 2 GKG a. F.: BVerwG, B.v. 26.9.2002 - 2 B 23.02 - juris Rn. 5; BayVGH, B.v. 29.6.2005 - 15 C 05.369 - juris Rn. 3).

37
Danach beträgt hier der Streitwert für den Beförderungs- und Schadensersatzanspruch jeweils 46.228,41 Euro, der sich unter Anwendung der Anlage III zum BayBesG für das Jahr 2019 (§ 40 GKG) wie folgt errechnet:

Grundgehalt A 16 (Endstufe) 87.706,08 €

65% von 1/12 der Bruttobezüge (Art. 83 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 2. Halbs. BayBesG) 4.750,75 €

92.456,83 € davon 1/2 46.228,41 €

38
Der Hauptantrag zu 2 wurde nicht streitwerterhöhend berücksichtigt, da er mit dem Antrag auf Schadensersatz wirtschaftlich identisch ist. Für die hilfsweise geltend gemachten Feststellungsanträge hat der Senat einheitlich den Auffangwert in Höhe von 5.000 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG) und folgt damit der Festsetzung des Erstgerichts.

39
Die Änderung der erstinstanzlichen Festsetzung erfolgt von Amts wegen gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG.

40
Für den zweiten Rechtszug beträgt der Streitwert 100.415,41 Euro, da die Anlage III zum BayBesG im gemäß § 40, § 47 Abs. 1 und 3 GKG maßgeblichen Zeitpunkt der Einlegung des Antrags auf Zulassung der Berufung (März 2020) andere Grundgehaltssätze vorsah.

41
5. Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).