VGH München, Beschluss v. 10.08.2021 – 6 CE 21.1006

Titel:

Mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Verwendungsbereichen als zulässiges konstitutives Anforderungsmerkmal für Dienstpostenbesetzung

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2
VwGO § 123
BLV § 46 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 7

Leitsätze:

1. Ein Personalentwicklungskonzept genügt den Anforderungen des Art. 33 GG und kann zur Grundlage einer späteren Beförderungsentscheidung gemacht werden, wenn die im Personalentwicklungskonzept genannten Voraussetzungen grundsätzlich von jedem entsprechend qualifizierten Bediensteten erfüllt werden können, indem die für ein Fortkommen erforderlichen Stellen (Verwendungen) regelmäßig durch Ausschreibungen vergeben werden (stRspr BVerwG BeckRS 2011, 55586). (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)
2. Sieht eine Dienstpostenausschreibung als konstitutives Anforderungsmerkmal mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Verwendungsbereichen im gehobenen Polizeivollzugsdienst nach Abschluss der laufbahnrechtlichen Probezeit vor, ist dies nicht zu beanstanden, wenn ein solches in der Ausschreibung gefordertes Merkmal der Verwendungsbreite und der dienstlichen Erfahrung den Bediensteten besser befähigt, das nächsthöhere Statusamt auszufüllen und geeignet ist, eine zuverlässigere Beurteilung des Leistungsvermögens und eine besser fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu gewährleisten (stRspr BVerwG BeckRS 2011, 55586). (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bundesbeamtenrecht, Bundespolizei, Konkurrenz um höherwertigen Dienstposten, Anforderungsprofil, konstitutives Anforderungsmerkmal, Verwendungsbreite, Personalentwicklungskonzept, Organisationsermessen, nächsthöheres Statusamt, Ausschreibung

Vorinstanz:

VG Würzburg, Beschluss vom 23.03.2021 – 1 E 21.393

Tenor

I. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 23. März 2021 - W 1 E 21.393 - wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 17.193,57 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller und die Beigeladenen stehen als Polizeihauptkommissare (Besoldungsgruppe A 12) im gehobenen Polizeivollzugsdienst der Antragsgegnerin und konkurrieren um die in der Stellenausschreibung BPOLAK Nr. 139/2020 am 21. Juli 2020 ausgeschriebenen drei (schließlich vier) Dienstposten als Fachlehrer/innen der Besoldungsgruppe A 11-13g BBesO beim Bundespolizeiaus- und-fortbildungszentrum O. Der Antragsteller besetzt ebenso wie der Beigeladene zu 1 derzeit einen Dienstposten als Fachlehrer, bewertet nach der Besoldungsgruppe A 10-12, die Beigeladenen zu 3 und 4 als Fachlehrer mit der Bewertung der Besoldungsgruppe A 11/12. Der Beigeladene zu 2 besetzt seit 1. Juni 2020 für die Dauer

von zwei Jahren vorübergehend einen Dienstposten als Fachlehrer, der nach der Besoldungsgruppe A 11-13 BBesO bewertet ist.

2
Als konstitutives Anforderungsmerkmal sieht die Stellenausschreibung (u.a.) unter Buchst. c) mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen im gehobenen Polizeivollzugsdienst gem. Nr. 9.1.2.3 des Personalentwicklungskonzepts (PEK) und der dazugehörigen Anlage nach Abschluss der Probezeit vor, davon mindestens eine auf einem Dienstposten der Bewertung nach BesGr. A 10-12 BBesO, oder einen bereits übertragenen Dienstposten mit der Endbewertung nach BesGr. A 13g BBesO. In seiner Regelbeurteilung zum Stichtag 1. Oktober 2019 wurde der Antragsteller auf einer sechsstufigen Notenskala (absteigend: A1, A2, B1, B2, B3, C) mit der Gesamtnote B2 beurteilt. Hiergegen hat der Antragsteller gemäß seiner Beschwerdebegründung Widerspruch erhoben, über den bislang nicht entschieden worden ist. Die Beigeladenen zu 1, 2 und 4 wurden in ihrer dienstlichen Beurteilung zum Stichtag 1. Oktober 2019 jeweils mit der Gesamtnote B1, der Beigeladene zu 3 mit der Gesamtnote A2 beurteilt.

3
Mit Schreiben vom 20. November 2020 teilte die Bundespolizeiakademie dem Antragsteller mit, dass seine Bewerbung auf die Stellenausschreibung keine Berücksichtigung habe finden können. Da er das geforderte konstitutive Anforderungsprofil nicht in vollem Umfang erfülle, habe er nicht in die Auswahlentscheidung miteinbezogen werden können. Der Antragsteller hat hiergegen Widerspruch erheben lassen.

4
Am 23. Dezember 2020 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht beantragt, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu untersagen, den ausgeschriebenen Dienstposten mit einem Mitbewerber zu besetzen, solange nicht über seine Bewerbung bestandskräftig entschieden ist.

5
Das Verwaltungsgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 23. März 2021 abgelehnt. Der Antrag sei mangels Rechtsschutzinteresses bereits unzulässig, soweit die zeitliche Erstreckung der Untersagung der Dienstpostenbesetzung über den Zeitpunkt einer erneuten, die Rechtsauffassung des Gerichts beachtenden Auswahlentscheidung hinaus begehrt werde. Durch eine einstweilige Anordnung sicherungsfähig sei allein das etwaige Recht, dass über den geltend gemachten Bewerbungsverfahrensanspruch erneut und rechtsfehlerfrei entschieden werde; nur bis dahin - und nicht bis zur Bestandskraft bzw. Rechtskraft der Auswahlentscheidung - müsse der maßgebliche Dienstposten vorläufig freigehalten werden. Soweit der Antrag zulässig sei, habe der Antragsteller zwar einen Anordnungsgrund, nicht aber einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ein Anordnungsanspruch scheitere - unabhängig von der Frage der Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs - bereits daran, dass eine Auswahl des Antragstellers in einem wiederholten Auswahlverfahren nicht möglich erscheine. Denn der Antragsteller sei in der aktuellen dienstlichen Beurteilung zum Stichtag 1. Oktober 2019 im Amt eines Polizeihauptkommissars A 12 mit der Gesamtnote B2 bewertet worden, während die Beigeladenen im gleichen Statusamt an demselben Stichtag im sechsstufigen Beurteilungssystem der Antragsgegnerin um eine bzw. zwei Notenstufen besser beurteilt worden seien. Auch im Hinblick auf die als fakultative Anforderungen in der Stellenausschreibung genannten Kriterien d) Verantwortungsbereitschaft, e) Selbständigkeit des Handelns, f) Entscheidungs- und Durchsetzungsvermögen sowie Denk- und Urteilsfähigkeit seien die Beigeladenen zu 1 bis 3 in der Gesamtschau besser bewertet. Hinsichtlich des Beigeladenen zu 4 bestehe zwar insoweit ein Gleichstand, jener sei jedoch im insoweit vorrangigen Gesamturteil um eine Notenstufe besser beurteilt als der Antragsteller. Es sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die der Auswahl zugrundeliegenden Beurteilungen des Antragstellers oder der Beigeladenen relevante Beurteilungsfehler aufwiesen. Soweit der Antragsteller einwende, dass die ihm erteilte Gesamtnote B2 angesichts seiner besseren Vorbeurteilungen nicht nachvollziehbar sei, sei dieser Vortrag pauschal und ohne Substanz geblieben. Überdies stelle eine auf einen späteren Zeitraum bezogene dienstliche Beurteilung nicht die Fortschreibung früherer Beurteilungen dar und könne deshalb selbst bei gleichbleibender Leistung schlechter ausfallen als eine vorangegangene Beurteilung. So könne den Bewertungen in einer neuen Beurteilungsrunde insgesamt ein strengerer Maßstab zugrunde gelegt werden. Außerdem sei das Beurteilungssystem bei der Bundespolizei zwischenzeitlich geändert worden und die früheren Beurteilungen des Antragstellers seien von anderen Beurteilern verfasst worden.

6
Im Hinblick auf das streitige konstitutive Anforderungsmerkmal c) spreche vieles dafür, dass der Antragsteller die Anforderung von mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen des gehobenen Polizeivollzugsdienstes bislang nicht erfüllt habe. Insbesondere handele es sich bei seiner Tätigkeit als stellvertretender Ausbildungsleiter zugleich Lehrgangsleiter am Auslagerungsstandort D. wohl um eine Verwendung im Bereich 8 der Anlage zum PEK - Lehrbereich Aus- und Fortbildung bei der Bundespolizeiakademie bzw. einem Bundespolizeiaus- und -fortbildungszentrum.

7
Der Antragsteller hat hiergegen Beschwerde eingelegt, mit der er seinen erstinstanzlichen Antrag weiterverfolgt mit der Maßgabe, der Antragsgegnerin zu untersagen, die ausgeschriebenen Dienstposten mit einem Mitbewerber zu besetzen, bis über seinen geltend gemachten Bewerbungsverfahrensanspruch erneut und rechtsfehlerfrei unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Gerichts entschieden wird.

8
Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Die Beigeladenen haben sich zum Verfahren nicht geäußert.

II.

9
Die zulässige Beschwerde des Antragstellers bleibt in der Sache ohne Erfolg.

10
Die Gründe, die mit der Beschwerde fristgerecht dargelegt worden sind und auf deren Prüfung das Gericht beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 i.V.m. Satz 1 und 3 VwGO), rechtfertigen es nicht, dem mit dem Rechtsmittel weiterverfolgten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu entsprechen.

11
Mit dem Verwaltungsgericht geht der Senat vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes gemäß § 123 Abs. 1 VwGO aus (vgl. S. 11 bis 13 des Beschlusses des Verwaltungsgerichts). Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis auch zu Recht entschieden, dass der Antragsteller keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat. Er kann schon deshalb keine erneute - rechtsfehlerfreie - Entscheidung über seine Bewerbung um den ausgeschriebenen Dienstposten der Besoldungsgruppe A 11-13g BBesO beanspruchen, weil er das konstitutive Anforderungsmerkmal c) nicht erfüllt (zum Prüfungsmaßstab vgl. etwa BVerwG, B.v. 23.3.2021 - 2 VR 5.20 - juris).

12
Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers wird durch die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin nicht verletzt. Das im Ausschreibungstext geforderte konstitutive Anforderungsmerkmal der im Einzelnen unter Buchstabe c) beschriebenen Verwendungsbreite, das der Antragsteller im Gegensatz zu den Beigeladenen nicht erfüllt, ist mit dem in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Bewerbungsverfahrensanspruch vereinbar. Zur grundsätzlichen Zulässigkeit der in dem konstitutiven Anforderungsmerkmal geforderten Verwendungsbreite im Personalentwicklungskonzept der Bundespolizei verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 25. August 2017 (- 6 CE 17.1550 - juris) und hält an dieser Rechtsprechung fest.

13
Das obligatorische Anforderungsmerkmal „c“, das mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen im gehobenen Polizeivollzugsdienst gemäß Nr. 9.1.2.3 PEK und der dazugehörigen Anlage, davon mindestens eine auf einem Dienstposten der Bewertung nach Besoldungsgruppe A 10-12 BBesO, nach Abschluss der laufbahnrechtlichen Probezeit voraussetzt, knüpft nicht an den konkret zu besetzenden Dienstposten an (dazu etwa BVerwG, B.v. 19.12.2014 - 2 VR 1.14 - juris Rn. 4 ff.; B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 28 ff.; BayVGH, B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - juris Rn. 14, 15). Zwar hat die Antragsgegnerin zur Besetzung der streitigen Dienstposten ein gestuftes Verfahren angewendet. Sie hat dabei in den Leistungsvergleich nur diejenigen Bewerber einbezogen, die die obligatorischen Anforderungsmerkmale erfüllen. Mit dem Merkmal „c“ hat die Antragsgegnerin das Bewerberfeld aber nicht aufgrund der Anforderungen der konkreten streitigen Dienstposten eingeengt, weil es nicht speziell auf diese Dienstposten bezogen ist. Vielmehr handelt es sich um ein allgemeines Merkmal, das auf Nr. 9.1.2.3 des Personalentwicklungskonzepts der Antragsgegnerin (Personalentwicklung in der Bundespolizei) basiert.

Danach werden an alle Funktionen einer Endbewertung des Dienstpostens nach Besoldungsgruppe A 13g BBesO besondere Anforderungen gestellt. Diese sind in der Regel bei mindestens zwei oder - wie im vorliegenden Fall - drei Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen nach Abschluss der laufbahnrechtlichen Probezeit erfüllt. Dies steht auch im Einklang mit § 46 Abs. 2 Nr. 7 BLV, wonach ein die „Fähigkeiten und Kenntnisse erweiternder regelmäßiger Wechsel der Verwendung“ zu fördern ist. Das Personalentwicklungskonzept der Antragsgegnerin stellt ein im Organisationsermessen des Dienstherrn stehendes Mittel der Personalentwicklung und -planung dar (vgl. § 46 Abs. 1 Satz 1 BLV). Ein derartiges Konzept sorgt für ein transparentes Beförderungssystem, indem den Bediensteten im Voraus die Voraussetzungen und damit auch die eigenen Möglichkeiten aufgezeigt werden, unter denen berufliches Fortkommen gelingen kann. Der Begriff des Wechsels der Verwendung ist hinreichend bestimmt, weil die unterschiedlichen Verwendungsbereiche in Nr. 9.1.2.3 des Personalentwicklungskonzeptes im Einzelnen aufgelistet sind. Das Konzept genügt den Anforderungen des Art. 33 GG und kann zur Grundlage einer späteren Beförderungsentscheidung gemacht werden, weil die im Personalentwicklungskonzept genannten Voraussetzungen grundsätzlich von jedem entsprechend qualifizierten Bediensteten erfüllt werden können, indem die für ein Fortkommen erforderlichen Stellen (Verwendungen) regelmäßig durch Ausschreibungen vergeben werden (vgl. BVerwG, B.v. 25.10.2011 - 2 VR 4.11 - juris Rn. 35; BayVGH, B.v. 25.8.2017 - 6 CE 17.1550 - juris Rn. 14). Es besteht daher für jeden entsprechend qualifizierten Beamten des gehobenen Polizeivollzugsdienstes - auch für den Antragsteller - die Möglichkeit, die geforderte Verwendungsbreite zu erlangen (vgl. auch NdsOVG, B.v. 27.7.2017 - 5 ME 23.17 - juris Rn. 24). Es gibt keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, dass dem Antragsteller diese Möglichkeit nicht offenstehen sollte.

14
Außerdem stehen die im Anforderungsmerkmal „c“ geforderten Voraussetzungen in einem hinreichenden Zusammenhang mit den ausgeschriebenen Stellen (BVerwG, B.v. 25.10.2011 - 2 VR 4.11 - juris Rn. 35). Die Antragsgegnerin hat hierzu im erstinstanzlichen Verfahren (Schreiben vom 3.2.2021) nachvollziehbar dargelegt, dass Dienstposten in der Bundespolizei mit der Endbewertung nach Besoldungsgruppe A 13g BBesO mit einem hohen Maß an Verantwortung verbunden seien und einen weitreichenden Erfahrungsschatz voraussetzten, der sich angesichts der vielfältigen Aufgaben der Bundespolizei nicht allein innerhalb von zwei Verwendungen erwerben ließe. Für das breit gefächerte Aufgabengebiet eines Fachlehrers der Besoldungsgruppe A 13g BBesO (Unterrichtungen, Situationstraining, Durchführung von Lehrgängen und Seminaren, Bewerten und Besprechen von Lehrproben, Führung des Ausbildungspersonals und der Auszubildenden, Mitwirkung bei Prüfungen von Laufbahnabsolventen, Mitwirkung von Aus- und Fortbildungsrahmenplänen u.a) biete die Bewährung in mehreren Verwendungen eine bessere Grundlage.

15
Es leuchtet auch ein, dass das in der Ausschreibung geforderte Merkmal einer Verwendungsbreite und der dienstlichen Erfahrung den Bediensteten besser befähigt, das nächsthöhere Statusamt auszufüllen und geeignet ist, eine zuverlässigere Beurteilung des Leistungsvermögens und eine besser fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu gewährleisten (vgl. BVerwG, B.v. 25.10.2011 - 2 VR 4.11- juris Rn. 35). Darin ist zugleich ein allgemeines Eignungskriterium im Sinn von Art. 33 Abs. 2 GG zu sehen (BayVGH, B.v. 25.8.2017 - 6 CE 17.1550 - juris Rn. 13 ff.; OVG NW, B.v. 23.5.2016 - 1 A 839.15 - juris Rn. 18; vgl. auch NdsOVG, B.v. 27.7.2017 - 5 ME 23.17 - juris Rn. 29).

16
Nach Aktenlage weist der Antragsteller lediglich zwei und nicht die nach der Ausschreibung erforderlichen drei Verwendungen gemäß Anlage zu Nr. 9.1.2.3 des PEK auf, nämlich den Verwendungsbereich 2.2 als Dienstgruppenleiter (vom 15.12.2000 bis 27.8.2006) und den Verwendungsbereich 8 als Fachlehrer, Fachkoordinator zgl. Fachlehrer, stellvertretender Ausbildungsleiter zgl. Lehrgangsleiter (ab 28.8.2006). Die von ihm im erstinstanzlichen Verfahren hervorgehobene Tätigkeit als stellvertretender Ausbildungsleiter und zugleich Lehrgangsleiter am Auslagerungsstandort D. stellt entgegen der Auffassung des Antragstellers keine dritte Verwendung dar, sondern der Sache nach eine weitere Verwendung im Bereich der Lehrtätigkeit (Nr. 8 der Anlage zum PEK - Lehrbereich Aus- und Fortbildung bei der Bundespolizeiakademie bzw. einem Bundespolizeiaus- und fortbildungszentrum), auch wenn der Antragsteller hierbei neben der logistischen Organisation des erstmaligen Aufbaus der Außenstelle D. den laufenden Betrieb und die Unterrichtung der Anwärter übernommen hat. Da der Antragsteller mit lediglich zwei Verwendungen das

konstitutive Anforderungsmerkmal c) nicht erfüllt, wurde er zu Recht aus dem weiteren Auswahlverfahren ausgeschlossen.

17
Deshalb kommt es auf seine mit der Beschwerde vorgebrachten Einwendungen gegen die Regelbeurteilung zum Stichtag 1. Oktober 2019 nicht mehr entscheidungserheblich an.

18
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Beigeladenen tragen nach § 162 Abs. 3 VwGO ihre außergerichtlichen Kosten selbst, weil sie keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

19
Der Streitwert in einem beamtenrechtlichen Konkurrenteneilverfahren, das auf die vorläufige Freihaltung eines höherwertigen Dienstpostens durch Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet ist, bemisst sich nach neuerer Rechtsprechung des Senats nach § 52 Abs. 6 Satz 4 GKG und beträgt ein Viertel der für ein Kalenderjahr in dem angestrebten Amt zu zahlenden Bezüge nach Maßgabe von § 52 Abs. 6 Sätze 1 bis 3 GKG (BayVGH, B.v. 24.10.2017 - 6 C 17.1429 - juris).

20
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).