

**Titel:**

**Erfolgsloser Eilantrag auf Freihaltung eines Beförderungsdienstpostens bei der Bundespolizei**

**Normenketten:**

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

BLV § 33 Abs. 1 S. 1, § 50 Abs. 1 S. 1

VwGO § 123

**Leitsätze:**

1. Durch eine einstweilige Anordnung sicherungsfähig ist allein das etwaige Recht des Antragstellers, dass über seinen geltend gemachten Bewerbungsverfahrensanspruch erneut und rechtsfehlerfrei entschieden wird. Nur bis dahin - und nicht bis zur Bestandskraft bzw. Rechtskraft der Auswahlentscheidung - muss der maßgebliche Dienstposten vorläufig freigehalten werden. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Grundsatz der Bestenauslese gilt nicht nur für die unmittelbare Vergabe eines Amtes im statusrechtlichen Sinne, sondern auch für vorgelagerte Auswahlentscheidungen, durch die eine zwingende Voraussetzung für die nachfolgende Ämtervergabe vermittelt und die Auswahl für die Ämtervergabe damit vorweggenommen oder vorbestimmt wird. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

3. Es existiert kein Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass Folgebeurteilungen bei gleichbleibender oder sich steigender Leistung im gleichen Amt stets besser ausfallen müssten. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

einstweiliger Rechtsschutz, Konkurrentenstreitverfahren, Konkurrenz um höherwertigen Dienstposten bei der Bundespolizei, Antrag teilweise unzulässig in zeitlicher Hinsicht, Anordnungsgrund gegeben aufgrund von Vorwirkungen auf die Statusamtsvergabe in Form erforderlicher erfolgreicher Erprobung, Auswahl in einem weiteren Auswahlverfahren erscheint nicht möglich aufgrund schlechterer dienstlicher Beurteilung, Beamter, Bundespolizei, Bewerbungsverfahrensanspruch, Auswahlentscheidung, Konkurrentenstreit, höherwertiger Dienstposten, dienstliche Beurteilung, Folgebeurteilung, Erprobung, Vorwegnahme, vorläufiger Rechtsschutz, Dauer

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 29.07.2021 – 6 CE 21.1007

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu tragen. Diese trägt der Beigeladene selbst.

III. Der Streitwert wird auf 17.193,57 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der der am ... .. geborene Antragsteller steht als Polizeihauptkommissar (A 12) im Dienst der Antragsgegnerin. Er wurde mit dienstlicher Beurteilung zum Stichtag vom 1. Oktober 2019 in A 12 mit der Gesamtnote B2 beurteilt. Der Antragsteller besetzt beim Bundespolizeiaus- und -fortbildungszentrum O\* ... einen Dienstposten als Fachlehrer, bewertet nach der Besoldungsgruppe A 10-12 BBesO. Am 30. September 2020 wurde er rückwirkend zum 1. September 2020 bis 31. August 2021 in der Funktion eines stellvertretenden Ausbildungsleiters zugleich Lehrgangsleiter (Bewertung A 10-12 BBesO) an die Außenstelle B\* ... umgesetzt.

2

Der am ... .. geborene Beigeladene steht als Polizeihauptkommissar (A 12) ebenfalls im Dienst der Antragsgegnerin. Er wurde mit dienstlicher Beurteilung zum Stichtag 1. Oktober 2019 in A 12 mit der Gesamtnote B1 beurteilt. Der Beigeladene besetzt aktuell bei der Bundespolizeiabteilung B\* ... einen Dienstposten als Sachbearbeiter IKT mit der Bewertung A 10-12 BBesO.

### 3

Der Antragsteller und der Beigeladene bewarben sich (neben weiteren Beamten) auf den am 17. August 2020 ausgeschriebenen Dienstposten eines stellvertretenden Hundertschaftsführers zugleich Sachbearbeiter Fortbildung, Besoldungsgruppe A 11-13g BBesO in einer Einsatzhundertschaft der Bundespolizeiabteilung B\* ... (Stellenausschreibung BPOLD BP Nr. 27/2020). Als konstitutiv wurde im Rahmen der Stellenausschreibung u.a. gefordert: c) mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen im gehobenen Polizeivollzugsdienst gemäß Ziffer 9.1.2.3 Personalentwicklungskonzept (PEK) und der dazugehörigen Anlage, davon mindestens eine auf einem Dienstposten der Bewertung nach Besoldungsgruppe A 10-12 BBesO, nach Abschluss der Probezeit, oder ein bereits übertragener Dienstposten mit der Endbewertung nach Besoldungsgruppe A 13g BBesO. Unter den Anmerkungen wurde darauf hingewiesen, dass gemäß Ziffer 9.1.2.3 PEK eine Verwendung regelmäßig zwei Jahre, eine Verwendung im Ausland mindestens ein Jahr umfassen müsse.

### 4

Mit Auswahlvermerk der Antragsgegnerin vom 17. November 2020 wurde hinsichtlich des Antragstellers festgestellt, dass dieser das konstitutive Anforderungsmerkmal c) nicht erfülle, da er lediglich 2 Verwendungen nachweisen könne und er nicht über einen bereits übertragenen Dienstposten mit der Endbewertung nach Besoldungsgruppe A 13g BBesO verfüge. Der Antragsteller sei bisher nur im Verwendungsbereich 2.2 als Dienstgruppenleiter sowie im Verwendungsbereich 8 verwendet worden (vom 28.8.2006 bis 5.6.2015 als Fachlehrer, vom 6.6.2016 bis 15.9.2017 als Fachkoordinator zugleich Fachlehrer, vom 16.9.2017 bis 31.8.2020 als Fachlehrer und ab dem 1.9.2020 als stellvertretender Ausbildungsleiter zugleich Lehrgangsleiter). Vor diesem Hintergrund sei bei dem Antragsteller eine Prüfung der nicht konstitutiven Anforderungsmerkmale entbehrlich. Bezüglich des Beigeladenen wurde festgestellt, dass dieser sämtliche konstitutiven Anforderungsmerkmale erfülle, er gemeinsam mit einem anderen Beamten am leistungsstärksten einzustufen sei und er aufgrund der günstigeren Bewertung der nicht konstitutiven Anforderungsmerkmale letztlich der Bestgeeignete für den ausgeschriebenen Dienstposten sei.

### 5

Daraufhin wurden mit Schreiben vom 17. November 2020 der Personalrat sowie die Gleichstellungsbeauftragte beteiligt. Der Gesamtpersonalrat hat der Maßnahme am 16. Dezember 2020 zugestimmt; die Gleichstellungsbeauftragte hat keine Einwände erhoben. Am 20. Januar 2021 wurde dem Beigeladenen mitgeteilt, dass er als bestgeeigneter Bewerber mit der Wahrnehmung der Funktion als stellvertretender Hundertschaftsführer zugleich Sachbearbeiter Fortbildung beauftragt werden solle. Mit Schreiben vom gleichen Tage wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass seine Bewerbung keine Berücksichtigung finden könne. Gegen diese Entscheidung hat der Antragsteller am 5. Februar 2021 Widerspruch einlegen lassen, über den noch nicht entschieden ist.

### 6

Ebenfalls am 5. Februar 2021 hat der Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Bayreuth beantragt. Aufgrund der Tatsache, dass der ausgewählte Bewerber auf dem Dienstposten einen Erfahrungsvorsprung erwerben könne, der im Rahmen einer dienstlichen Beurteilung auch zu berücksichtigen sei, liege ein Anordnungsgrund vor. Darüber hinaus bestehe auch ein Anordnungsanspruch, da durch die Auswahlentscheidung der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers nach Art. 33 Abs. 2 GG verletzt worden sei und die Auswahl des Antragstellers in einem erneuten Auswahlverfahren zumindest möglich erscheine. Insbesondere erfülle der Antragsteller das konstitutive Anforderungsmerkmal c). Über seine Verwendungen als Dienstgruppenleiter und Polizeifachlehrer hinaus sei er in einem weiteren unterschiedlichen Bereich als Lehrgangsleiter in der Außenstelle D\* ... verwendet worden. Er sei dort mit der logistischen Organisation des erstmaligen Aufbaus der Außenstelle beauftragt worden. Zudem habe der laufende Betrieb (Einweisungen, Beurteilungen, Besprechungen) und die Unterrichtung der Anwärter gewährleistet werden müssen. Ein Großteil der neuen Lehrkräfte sei unerfahren und daher einzuarbeiten gewesen. Die gesamte Organisationseinheit habe mehr oder weniger allein in der Verantwortung des Antragstellers gelegen; er sei mit der Verantwortung über

sechs Lehrgruppen, bis zu 25 Lehrkräften und drei Mitarbeitern im Organisationsbüro betraut gewesen. Die Verwendung habe tatsächlich bereits im April 2014 begonnen und bis Juni 2016 gedauert, sodass es sich um eine Verwendung von mehr als zwei Jahren gehandelt habe. Die Aufgabe sei dem Antragsteller mit der mündlichen Zusage übertragen worden, damit die notwendige Verwendungsbreite im Rahmen des Personalentwicklungskonzepts der Bundespolizei zu erreichen. Aufgrund dieses Hinweises habe sich der Antragsteller bereit erklärt, diese Tätigkeit zu übernehmen. Es habe sich dabei um eine herausgehobene Tätigkeit gehandelt, die den Verwendungsbereich gemäß Nr. 8 (Lehrtätigkeit in der Aus- und Fortbildung) der Anlage zu Ziffer 9.1.2.3 des Personalentwicklungskonzepts der Bundespolizei bei weitem überschreite. Dass der Antragsteller die erforderlichen drei Verwendungen abgeleistet habe, zeige sich auch daran, dass ihm eine Übertragung des höherwertigen Dienstpostens (A 13) des Fachkoordinators im Bundespolizeiaus- und -fortbildungszentrum Ba\* ... habe übertragen werden sollen, was allein daran gescheitert sei, dass gegen den Antragsteller seinerzeit ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden sei.

7

Darüber hinaus bestünden erhebliche Zweifel, ob das konstitutive Anforderungsmerkmal c) zulässig sei, weil es den Antragsteller aus Gründen ausschließe, welche nicht von Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt seien. Auf diesbezügliche Rechtsprechung des VG Kassel wurde verwiesen. Entgegen dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 25. August 2017 zeige gerade der Fall des Antragstellers, dass das Personalentwicklungskonzept nicht für ein transparentes Beförderungssystem Sorge. Der Begriff des Wechsels der Verwendung sei gerade nicht hinreichend bestimmt. In Bezug auf die konkrete dem Antragsteller übertragene Aufgabe als Lehrgangsleiter für den Aufbau und die Organisation der Außenstelle lasse sich dieser Auflistung keine Aussage entnehmen. Die in der Anlage genannten Verwendungsbereiche beschränkten sich mehr oder weniger auf die Zuordnung zu einzelnen Dienststellen ohne Berücksichtigung der jeweiligen Tätigkeit. Insofern würden hierdurch gerade keine Aussagen zu Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung getroffen. Daher habe der Antragsteller einen Anspruch auf erneute Entscheidung, da die Auswahl des Antragstellers zumindest möglich sei.

8

Der Antragsteller beantragt,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu untersagen, den Dienstposten „stellvertretender Hundertschaftsführer zugleich Sachbearbeiter Fortbildung“, Besoldungsgruppe A 11-13g BBesO, bei der Bundespolizeiabteilung B\* ..., Einsatzhundertschaft - Führungsgruppe mit einer Bewerberin/einem Mitbewerber zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden ist.

9

Der Vertreter der Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

10

Es bestehe kein Anordnungsgrund, da eine Dienstpostenbesetzung im Gegensatz zu einer Beförderung jederzeit rückgängig gemacht und damit der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werden könne. Darüber hinaus bestehe auch kein Anordnungsanspruch. Allein dem Dienstherrn obliege die Bestimmung der Dienstpostenanforderungen in Stellenausschreibungen. Mit diesen lege er fest, welche Anforderungen für einen Beförderungsdienstposten unabhängig von der dienstlichen Beurteilung bestehen. Begrenzt werde der dem Dienstherrn bei der Bestimmung der Anforderungen eingeräumte weite Ermessens- und Beurteilungsspielraum lediglich durch das allgemeine Willkürverbot. Durch eine ermessensbeschränkende Konkretisierung der Anforderungen in Stellenausschreibungen dürfe der Dienstherr faktisch eine Vorauswahl unter möglichen Bewerbern treffen. Das der Auswahlentscheidung bzw. dem Anforderungsprofil zugrundeliegende Personalentwicklungskonzept der Bundespolizei vom 17. Dezember 2015 stelle an die Übertragung von höherwertigen Dienstposten bestimmte Anforderungen. Diese seien als zwingende Merkmale im Rahmen von Stellenbesetzungsverfahren zu berücksichtigen und nach höchstichterlicher Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Auch die Anzahl der geforderten Verwendungen sei rechtlich nicht zu beanstanden, denn sie stehe mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn sie der sachgerechten Anwendung des Leistungsprinzips zu dienen bestimmt sei, was vorliegend der Fall sei. Das PEK sei ein Mittel der Personalentwicklung und Planung nach § 46 Bundeslaufbahnverordnung (BLV). Solche Grundsätze seien rechtlich nicht zu beanstanden, sondern nach den Vorschriften der BLV sogar

erforderlich. Sie könnten damit zur Grundlage einer gestuften Auswahlentscheidung gemacht werden, wenn sie grundsätzlich von jedem entsprechend qualifizierten Mitarbeiter erfüllt werden könnten, indem die für ein Fortkommen erforderlichen Verwendungen regelmäßig durch Ausschreibungen vergeben würden. Außerdem müssten die erforderlichen Verwendungen in einem Zusammenhang mit den ausgeschriebenen Stellen stehen, indem sie entweder den Beamten besser befähigten das nächsthöhere Statusamt auszufüllen, oder aber geeignet seien, eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens und eine besser fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu gewährleisten. Der Dienstherr dürfe nach höchstrichterlicher Rechtsprechung über die Eignung des Bewerberfeldes in einem gestuften Auswahlverfahren befinden und Bewerber, die ein zwingendes Anforderungsprofil nicht erfüllten, in einer ersten Auswahl ausschließen und nicht mehr in den Leistungsvergleich einbeziehen. Das Anforderungsprofil müsse mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar sein, was hier der Fall sei. Die gesetzlichen Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG stelle der Dienstherr in Umsetzung der Vorgaben der BLV mit der Erstellung eines PEK sicher. Die Anforderungen des PEK zielten auf einen Nachweis der Verwendungsbreite und damit prognostisch die Eignung betreffend eine Vielzahl von Verwendungen, die im gehobenen Polizeivollzugsdienst mit dem angestrebten Statusamt typischerweise verbunden seien. Diese Einschränkungen seien aufgrund sachlicher Erwägungen entsprechend der zustehenden Personal- und Organisationshoheit gerechtfertigt. Gerade bei einer so großen Behörde wie der Bundespolizei sei eine entsprechende Beschränkung des Bewerberkreises durch das Verfassungsgut der Funktionsfähigkeit der Verwaltung gerechtfertigt. Bei Führungsfunktionen ab der Bewertung Besoldungsgruppe A 12 sei die Einschränkung des Bewerberkreises auf solche Bewerber gerechtfertigt, die ihre Führungsbefähigung bereits unter Beweis gestellt hätten, weil sie als Personalsteuerungsinstrument dazu diene, eine möglichst reibungslose Übernahme des Dienstpostens und damit die Leistung und Arbeitsfähigkeit der Behörde sicherzustellen. Es solle sichergestellt werden, dass nur Beamte mit hinreichender Führungs- und Verwendungserfahrung diese verantwortungsvollen Funktionen wahrnehmen. Die beruflichen Verwendungen des Bewerbers sollten erkennen lassen, dass er breit gefächerte Interessen habe und sich zügig auf im Rahmen der dienstlichen Führungstätigkeit ergebende Veränderungen und neue Fragestellungen einstellen könne, was bei einem Bewerber, der in ganz unterschiedlichen Funktionen tätig gewesen sei, regelmäßig der Fall sei. Damit diene diese Anforderung der Prüfung, ob der betreffende Beamte generell für das angestrebte höhere Statusamt geeignet sei und erweise sich folglich als zulässiges zwingendes allgemeines Eignungsmerkmal. Grundsätzlich bestehe für jeden entsprechend qualifizierten Beamten des gehobenen Polizeivollzugsdienstes in der Bundespolizei die Möglichkeit, die Verwendungsbreite zu erlangen. Das Personalentwicklungskonzept mache hinreichend deutlich, welche Bereiche der Bundespolizei als Verwendung anzusehen seien. Nach dem Konzept würden auch alle freien und besetzbaren Dienstposten bundesweit ausgeschrieben und bekannt gegeben. Immerhin hätten vorliegend auch 6 Bewerber diese Verwendungsbreite ohne Probleme nachweisen können, sodass es sich folglich nicht um eine überobligatorische Anforderung handle. Dienstposten in der Bundespolizei ab der Bewertung A 12 setzten ein hohes Maß an Verantwortung sowie einen weitreichenden Erfahrungsschatz voraus. Hinsichtlich des Dienstpostens eines stellvertretenden Hundertschaftsführers sei es nicht sachwidrig, die Bewährung in verschiedenen Verwendungen zu verlangen. Dem Dienstposteninhaber obliege u.a. die Führung einer Einsatzhundertschaft bei Abwesenheit des Hundertschaftsführers, ebenso die Gewährleistung der Einsatzbereitschaft, die Planung, Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung von polizeilichen Einsätzen sowie die Fortbildung des eigenen Bereichs. Hierzu sei Befähigungsvoraussetzung, sich im Rahmen der dienstlichen Notwendigkeit auf Veränderungen und neue Rahmenbedingungen einzustellen.

## 11

Entgegen der Auffassung der Antragstellerseite handle es sich bei der Verwendung als Fachlehrer einerseits und als Fachkoordinator bzw. stellvertretender Ausbildungsleiter zugleich Fachlehrer andererseits nicht um zwei verschiedene Verwendungsbereiche, da die Abgrenzung nicht unter hierarchischen Gesichtspunkten erfolge, sondern der jeweilige Tätigkeitsbereich an sich hierfür ausschlaggebend sei. Daher habe der Antragsteller die vorgenannten Verwendungen durchgehend im Bereich der Lehrtätigkeit/Ausbildung absolviert. Der Einwand des Antragstellers, dass ihm die Tätigkeit als stellvertretender Ausbildungsleiter zugleich Lehrgangsleiter als Ableistung eines dritten Verwendungsbereichs zugesagt worden sei, ändere nichts an der Sachlage, soweit dem Antragsteller diesbezüglich keine schriftliche Zusage des Fachbereichs 35 (Personal) der Bundespolizeiakademie erteilt worden sei.

**12**

Der Beigeladene hat sich nicht zum Verfahren geäußert.

**13**

Durch Beschluss des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 9. März 2021 wurde der Rechtsstreit an das örtlich zuständige Verwaltungsrechts Würzburg verwiesen.

**14**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte in diesem Verfahren, im Verfahren W 1 E 21.393 sowie der vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

**15**

Der Antrag ist nur teilweise zulässig und überdies unbegründet.

**16**

Der Antrag ist bereits unzulässig, soweit die zeitliche Erstreckung der Untersagung der Dienstpostenbesetzung über den Zeitpunkt einer erneuten, die Rechtsauffassung des Gerichts beachtenden Auswahlentscheidung hinaus begehrt wird. Insoweit fehlt es an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse.

**17**

Der Antrag, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, den Dienstposten „stellvertretender Hundertschaftsführer zugleich Sachbearbeiter Fortbildung, Besoldungsgruppe A 11-13g, bei der Bundespolizeiabteilung B\* ...“ mit dem Beigeladenen zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden ist, ist in zeitlicher Hinsicht teilweise unzulässig, da dies dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung nur für einen Zeitraum bis zu einer erneuten, die Rechtsauffassung des Gerichts beachtenden Entscheidung über die Beförderung des Antragstellers untersagt werden darf (vgl. OVG NRW, B.v. 5.5.2020 - 1 B 202/20; BayVG, B.v. 16.12.1998 - 7 ZE 98.3115 - jeweils bei juris). Durch eine einstweilige Anordnung sicherungsfähig ist allein das etwaige Recht des Antragstellers, dass über seinen geltend gemachten Bewerbungsverfahrenanspruch erneut und rechtsfehlerfrei entschieden wird. Nur bis dahin - und nicht bis zur Bestandskraft bzw. Rechtskraft der Auswahlentscheidung - muss der maßgebliche Dienstposten vorläufig freigehalten werden. Nach einer erneuten Auswahl- und Besetzungsentscheidung ist es dem jeweiligen Antragsteller ohne weiteres zuzumuten, ggf. wiederum um einstweiligen Rechtsschutz nachzusuchen (vgl. OVG NRW, B.v. 5.5.2020 a.a.O.).

**18**

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag 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 werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Dabei sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft zu machen. Die Glaubhaftmachung setzt voraus, dass die begehrte einstweilige Anordnung geeignet und notwendig ist, den auf Art. 33 Abs. 2 GG beruhenden materiellen Bewerbungsverfahrenanspruch des Antragstellers zu sichern und dadurch einen endgültigen Rechtsverlust zu seinem Nachteil abzuwenden. Dieser würde voraussetzen, dass er in einem nach den Auswahlgrundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamStG - Eignung, Befähigung und fachliche Leistung - durchzuführenden Stellenbesetzungsverfahren wegen möglicher Fehler in seinem Bewerbungsverfahrenanspruch verletzt sein könnte, seine Auswahl bei einer Verfahrenswiederholung möglich erscheint und dass deshalb zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes eine vorläufige Entscheidung erforderlich wäre.

**19**

Der Antragsteller hat zwar einen Anordnungsgrund, nicht aber einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen können.

**20**

1. Dem Antragsteller steht gemäß § 123 Abs. 1 VwGO ein Anordnungsgrund für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Seite.

## 21

Zwar ist Gegenstand des Rechtsstreits nicht die Vergabe eines statusrechtlichen Amtes, die nach der 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 GG an der Ausschöpfung seiner Rechtsschutzmöglichkeiten gehindert worden wäre. Die mit dem Eilantrag angegriffene beabsichtigte Besetzung des streitgegenständlichen Dienstpostens mit dem Beigeladenen kann nachträglich aufgehoben und der Dienstposten anderweitig besetzt werden, so dass dem Antragsteller auch nachgelagerter Rechtsschutz zur Verfügung steht.

## 22

Die vom Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung für die Dienstpostenvergabe vermag die Rechtsstellung des Antragstellers aus Art. 33 Abs. 2 GG aber dennoch zu beeinträchtigen, weil sie Vorwirkungen für die Vergabe eines höheren Statusamts, hier der Besoldungsgruppe A 13, entfalten kann (vgl. BVerwG, B.v. 21.12.2016 - 2 VR 1/16 - juris; B.v. 25.10.2011 - BVerwG 2 VR 4.11 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 50 Rn. 11 m.w.N.; hierzu auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - BVerfGK 12, 265 <268 f.> = juris Rn. 11). Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Die Verbindlichkeit dieses verfassungsunmittelbar angeordneten Maßstabs gilt nicht nur für die unmittelbare Vergabe eines Amtes im statusrechtlichen Sinne, sondern auch für vorgelagerte Auswahlentscheidungen, durch die eine zwingende Voraussetzung für die nachfolgende Ämtervergabe vermittelt und die Auswahl für die Ämtervergabe damit vorweggenommen oder vorbestimmt wird (st. Rspr.; vgl. BVerwG, U.v. 16.8.2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <60> = Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 54 S. 3; U.v. 16.10.2008 - BVerwG 2 A 9.07 - BVerwGE 132, 110 = Buchholz 11 Art. 87a GG Nr. 6 jeweils Rn. 49; U.v. 26.9.2012 - BVerwG 2 C 74.10 - NVwZ 2013, 80 Rn. 18).

## 23

Da der zur Neubesetzung ausgeschriebene und mit der Besoldungsgruppe A 11-13g BBesO bewertete Dienstposten für den Antragsteller wie auch für den Beigeladenen, die derzeit jeweils in einem statusrechtlichen Amt der Besoldungsgruppe A 12 einen Dienstposten der Wertigkeit A 10-12 bekleiden, einen höherwertigen (Beförderungs-) Dienstposten darstellt, vermittelt die Übertragung nur dem ausgewählten Bewerber die Chance einer erfolgreichen Erprobung, welche wiederum lauffähigkeitsrechtliche Voraussetzung für eine spätere Beförderung nach A 13 ist (vgl. § 22 Abs. 2 BBG, § 32 Nr. 2, § 34 Abs. 1 Satz 1 BLV). Damit wird die Auslese für Beförderungsdienstposten vorverlagert auf die Auswahl unter den Bewerbern um den „Beförderungsdienstposten“. Diese Vorwirkung begründet für den unterlegenen Antragsteller einen Anordnungsgrund (vgl. BVerwG, 21.12.2016 - 2 VR 1/16 - juris; B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 -, BVerwGE 147, 20 = ZBR 2013, 376 = juris, Rn. 10 ff.).

## 24

Dem steht auch nicht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Mai 2016 - 2 VR 2/15 - juris entgegen. Das Bundesverwaltungsgericht hat seine diesbezügliche Rechtsprechung zum Ausblenden eines Bewährungsvorsprungs im Wege einer fiktiven Fortschreibung der dienstlichen Beurteilung im Nachgang zu der o.g. Entscheidung konkretisiert und u.a. festgestellt, dass in personeller Hinsicht ferner die etwaige normative Vorgabe zu beachten ist, dass Beförderungen, die mit einer höherwertigen Funktion verbunden sind, eine bestimmte Erprobungszeit voraussetzen (z.B. § 22 Abs. 2 BBG). Eine solche Regelung setzt die praktische Tätigkeit des betroffenen Beamten auf einem dem höheren Statusamt entsprechenden Dienstposten voraus. Mit dem Erfordernis einer tatsächlichen Tätigkeit eines Beamten auf dem höherwertigen Dienstposten zum Zwecke des Nachweises seiner praktischen Bewährung ist die Vorstellung unvereinbar, die normativ vorgegebene tatsächliche Erprobung könne im Wege der fiktiven Fortschreibung der bisherigen dienstlichen Tätigkeit erlangt werden (vgl. BVerwG, B.v. 12.12.2017 - 2 VR 2/16 - juris Rn. 26). Darüber hinaus dürfen die Gerichte den Bewährungsvorsprung des ausgewählten Mitbewerbers nicht von Amts wegen ausblenden. Es handelt sich dabei ausschließlich um eine Option, die der Dienstherr von sich aus in Anspruch nehmen muss, indem er den unterlegenen Bewerbern zusagt, einen eventuellen Bewährungs- oder Erfahrungsvorsprung des ausgewählten Bewerbers in einem weiteren Auswahlverfahren auszublenden, sollte sich die erste Auswahlentscheidung als rechtswidrig erweisen (vgl. BVerwG, a.a.O. Rn. 28). Eine solche Zusage ist weder in der hier inmitten stehenden Stellenausschreibung noch individuell im Nachgang erfolgt.

## 25

2. Der Antragsteller hat vorliegend jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft machen können.

## 26

In Fällen der Konkurrenz von Bewerbern um die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens ist ein Anordnungsanspruch gegeben, wenn es nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand überwiegend wahrscheinlich ist, dass die vom Dienstherrn im Besetzungsverfahren getroffene Auswahlentscheidung zulasten des Antragstellers rechtsfehlerhaft ist, weil dessen Bewerbungsverfahrensanspruch nach Art. 33 Abs. 2 GG verletzt wurde, und wenn in einem weiteren - rechtmäßigen - Auswahlverfahren eine Entscheidung zugunsten des Antragstellers jedenfalls möglich erscheint. Bei der Prüfung des Bewerbungsverfahrensanspruchs ist im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes derselbe Maßstab anzulegen wie im Hauptsacheverfahren (vgl. BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - juris).

## 27

Das durchgeführte Auswahlverfahren entspricht in formeller Hinsicht den Erfordernissen der Rechtsprechung, wonach - hergeleitet aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG - die maßgeblichen Auswahlwägungen vor Abschluss des Verwaltungsverfahrens schriftlich niedergelegt werden müssen (BayVG, B.v. 1.10.2018 - 3 CE 18.1833 - juris Rn. 31 unter Verweis auf BVerfG, B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - juris Rn. 20). Nur die schriftliche Dokumentation der Auswahlwägungen stellt sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind; sie ist damit die verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG (vgl. BVerfG, B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - ZBR 2008, 169 - juris Rn. 20 bis 22). Durch die Möglichkeit des Nachschiebens der Auswahlwägungen im gerichtlichen Verfahren wäre dagegen der gerichtliche Rechtsschutz des Betroffenen unzumutbar erschwert (BVerfG, B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - ZBR 2008, 169 - juris, BayVG, B.v. 19.2.2015 - 3 CE 15.130 - juris Rn. 22). Die für die Stellenbesetzung maßgeblichen Erwägungen hat die Antragsgegnerin in dem Auswahlentscheidungsvermerk vom 17.11.2020 in ausreichender Weise dokumentiert. In dem Dokument kommt klar zum Ausdruck, dass die Auswahlentscheidung, nachdem und soweit auf einer ersten Stufe sämtliche konstitutiven Anforderungsmerkmale erfüllt waren, ausschließlich leistungsbezogen anhand der dienstlichen Beurteilungen und unter Berücksichtigung der Statusämter der Bewerber getroffen wurde, § 33 Abs. 1 BLV.

## 28

Der Gesamtpersonalrat der Direktion der Bundesbereitschaftspolizei hat der Auswahlentscheidung am 16.12.2020 zugestimmt, § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG; die Gleichstellungsbeauftragte wurde ordnungsgemäß beteiligt, § 27 Abs. 1 Nr. 1b) BGleG.

## 29

Wird das subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus, dass der unterlegene Beamte eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen kann, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, d.h. wenn seine Auswahl möglich erscheint, wobei die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen (vgl. BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - juris). Umgekehrt reicht eine nur theoretische Chance des erfolglosen Bewerbers, die grundsätzlich immer gegeben sein kann, nicht aus. Die Beurteilung, ob die Auswahl möglich erscheint oder aber vollkommen ausgeschlossen ist, setzt eine wertende Betrachtung der Umstände des Einzelfalls voraus (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 22.2.2019 - OVG 10 S 59.18 - juris).

## 30

Unter Zugrundelegung vorstehender Grundsätze scheitert ein Anordnungsanspruch - unabhängig von der Frage der Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs - vorliegend bereits daran, dass eine Auswahl des Antragstellers in einem wiederholten Auswahlverfahren nicht möglich erscheint; die Erfolgsaussichten sind hier nämlich nicht als offen zu betrachten.

## 31

Der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber um ein Beförderungssamt muss anhand aussagekräftiger, d.h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden (BVerfG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - juris Rn. 24 m.w.N.), § 33 Abs. 1 Satz 1 BLV. Deren Eignung als Vergleichsgrundlage setzt voraus, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden

Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das zu erwartende Leistungsvermögen in Bezug auf das angestrebte Amt auf der Grundlage der im innegehabten Amt erbrachten Leistungen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen, vgl. auch § 50 Abs. 1 Satz 1 BLV. Maßgebend für den Leistungsvergleich ist dabei in erster Linie das abschließende Gesamturteil der Beurteilung, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (BVerwG B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 21; BVerfG, B.v. 16.12.2015 - 2 BvR 1958/13 - juris Rn. 58). Hierbei ist darauf zu achten, dass die Leistungen der Bewerber miteinander vergleichbar sind, was der Fall ist, wenn diese sich im gleichen Statusamt befinden und sich die Beurteilungszeiträume entsprechen.

### 32

Dienstliche Beurteilungen sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes aufgrund der Beurteilungsermächtigung des Dienstherrn nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Beurteilungen beschränkt sich auf die Prüfung, ob und inwieweit der Beurteiler einen unrichtigen und unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt hat, ob er den gesetzlichen Rahmen oder anzuwendende Begriffe verkannt hat, ob er allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat oder ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten ist (BayVG, B.v. 2.12.2015 - 3 CE 15.2122 - juris Rn. 25 m.w.N.). Soweit der Dienstherr Richtlinien für die Abfassung der dienstlichen Beurteilung erlassen hat, ist vom Gericht zudem zu prüfen, ob diese Richtlinien eingehalten sind und ob die Richtlinien mit den normativen Regelungen über die dienstliche Beurteilung im Einklang stehen (BVerwG, U.v. 21.3.2007 - 2 C 2.06 - juris Rn. 7; U.v. 19.12.2002 - 2 C 31/01 - juris und U.v. 30.4.1981 - 2 C 8/79 - juris).

### 33

Dies zugrunde gelegt erscheint eine Auswahl des Antragstellers in einem wiederholten Auswahlverfahren nicht möglich. Denn der Antragsteller wurde in der aktuellen dienstlichen Beurteilung zum Stichtag 1. Oktober 2019 im Amt eines Polizeihauptkommissar A 12 mit der Gesamtnote B2 bewertet, während der Beigeladene im gleichen Statusamt an demselben Stichtag die Gesamtnote B1 erhalten hat. Damit wurde der Beigeladene im 6-stufigen Beurteilungssystem der Antragsgegnerin um eine Notenstufe besser beurteilt. Auch im Hinblick auf die als fakultative Anforderungen in der Stellenausschreibung genannten Kriterien g) Eignung bei der oder Befähigung zum Führen von Mitarbeitern, h) organisatorische Fähigkeit und i) Fähigkeit zum konzeptionellen Arbeiten, die laut Auswahlentscheidungsvermerk vom 17. November 2020 ebenfalls abschließend zur Entscheidungsfindung herangezogen wurden, erhielt der Beigeladene im Rahmen der entsprechend benannten Befähigungsmerkmale jeweils die beste Ausprägung A (besonders stark ausgeprägt) von vier Stufen, während der Antragsteller hierbei lediglich die jeweils zweitbeste Bewertung B (stärker ausgeprägt) erzielt hat. Zudem weist der Beigeladene anders als der Antragsteller eine Verwendung im Bereich der Stabsarbeit auf, indem er seit 1. Januar 2020 im Bereich 5.3.2 Stabsbereich Polizeitechnik und Versorgung eingesetzt ist (vgl. fakultatives Anforderungsmerkmal j)).

### 34

Die dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers sowie des Beigeladenen stellen eine geeignete Vergleichsgrundlage dar, da sich die Beurteilungszeiträume decken und die Beamten in demselben Statusamt beurteilt wurden. Die Beurteilungen sind überdies ausreichend aktuell, inhaltlich aussagekräftig, hinreichend differenziert und beruhen auf gleichen Bewertungsmaßstäben. Es ist überdies weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die dienstliche Beurteilung des Antragstellers oder des Beigeladenen relevante Beurteilungsfehler aufweisen; der Antragsteller hat diesbezüglich im vorliegenden Verfahren keine Einwendungen erhoben. Soweit der Antragsteller im Verfahren W 1 E 21.393 hat vortragen lassen, dass er in der zuletzt eröffneten Regelbeurteilung die damalige Höchstnote neun Punkte erreicht habe, sodass die Gesamtnote B2 angesichts der ihm bisher attestierten Leistungen nicht nachvollziehbar sei, so ist dieser Vortrag pauschal und ohne Substanz geblieben. Überdies ist hierbei maßgeblich zu berücksichtigen, dass eine auf einen späteren Zeitraum bezogene dienstliche Beurteilung nicht die Fortschreibung früherer Beurteilungen darstellt und deshalb selbst bei gleichbleibender Leistung und Vergleichsgrundlage schlechter ausfallen kann als eine vorangegangene Beurteilung. Es existiert kein Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass Folgebeurteilungen bei gleichbleibender oder sich steigernder Leistung im gleichen Amt stets besser ausfallen müssten. Dies beruht bereits darauf, dass den Bewertungen in einer neuen Beurteilungsrunde insgesamt ein anderer (strengerer) Maßstab zugrundegelegt werden kann. Auch können gleiche Leistungen von unterschiedlichen Beurteilern unterschiedlich bewertet werden



(Beurteilungsspielraum) (vgl. BVerwG, B.v. 16.4.2013 - 2 B 134/11 - juris Rn. 11; BayVGh, B.v. 2.12.2015 - 3 CE 15.2122 - juris Rn. 33). Beispielhaft ist in diesem Zusammenhang vorliegend etwa in den Blick zu nehmen, dass das Beurteilungssystem bei der Bundespolizei zwischenzeitlich geändert wurde und dass die vom Antragsteller erwähnte frühere Beurteilung von anderen Beurteilern verfasst wurde.

### 35

Selbst wenn man also unterstellen würde, dass der Antragsteller das Merkmal c) der relevanten Stellenausschreibung im Sinne der Absolvierung von 3 Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen im gehobenen Polizeivollzugsdienst gemäß Ziffer 9.1.2.3 PEK erfüllt hätte, so dass sein Bewerbungsverfahrenanspruch aufgrund des rechtswidrigen Ausschlusses aus dem weiteren Bewerbervergleich verletzt worden wäre, so erscheint es unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen vorliegend ausgeschlossen, dass der Antragsteller bei einer Wiederholung des Auswahlverfahrens als Bestgeeigneter ausgewählt würde.

### 36

Das Gericht weist im Hinblick auf das hier streitige konstitutive Anforderungsmerkmal c) jedoch gleichwohl darauf hin, dass vorliegend vieles dafür spricht, dass der Antragsteller mit seiner Argumentation nicht durchzubringen vermag. Denn entsprechend der überzeugenden höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BVerwG, B.v. 25.10.2011 - 2 VR 4/11 - juris; BayVGh, B.v. 25.8.2017 - 6 CE 17.1550 - juris; OVG Lüneburg, B.v. 27.7.2017 - 5 ME 23/17 - juris; OVG Nordrhein-Westfalen, B.v. 23.5.2016 - 1A 839/15 - juris) ist anerkannt, dass die geforderte Verwendungsbreite in unterschiedlichen Bereichen im gehobenen Polizeivollzugsdienst mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang steht. Darüber hinaus spricht ebenfalls vieles dafür, dass der Antragsteller die Anforderung von mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen des gehobenen Polizeivollzugsdienstes bislang nicht erfüllt hat. Insbesondere handelt es sich bei seiner Tätigkeit als stellvertretender Ausbildungsleiter zugleich Lehrgangsleiter am Auslagerungsstandort D\* ... wohl um eine Verwendung im Bereich 8 der Anlage zum Personalentwicklungskonzept - Lehrbereich Aus- und Fortbildung bei der Bundespolizeiakademie bzw. einem Bundespolizeiaus- und -fortbildungszentrum. Auch wenn man berücksichtigen würde, dass der Kläger dort (auch) organisatorische und logistische Aufbauarbeit und Führungsaufgaben übernommen hat, so blieb er dort doch im Kern dem Fachlehrerkollegium zugeordnet und war weiterhin fachlich im Bereich der Aus- und Fortbildung beschäftigt. Er hat mit der dortigen Tätigkeit möglicherweise seine Kenntnisse und Fähigkeiten im Anwendungsbereich 8 vertieft, diese jedoch - worauf es maßgeblich ankommt - nicht in einem neuen Verwendungsbereich verbreitert. Organisation und Führungsaufgaben können vielmehr letztlich in sämtlichen Verwendungsbereichen anfallen und werden nach der Anlage zum PEK ersichtlich nicht zum Abgrenzungskriterium gemacht, was wiederum im Organisationsermessen des Dienstherrn liegt. Zusätzlich zeigt auch das konstitutive Merkmal e) in der Stellenausschreibung - mindestens dreijährige Führungserfahrung -, dass die vom Antragsteller ins Feld geführten Aufgaben bei diesem Kriterium zu berücksichtigen sind, was entsprechend dem Auswahlvermerk im Falle des Antragstellers auch geschehen ist, indem dort auch die Funktion als stellvertretender Ausbildungsleiter zugleich Lehrgangsleiter berücksichtigt wurde.

### 37

Nach alledem war der Antrag mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen. Da der Beigeladene keinen eigenen Antrag gestellt hat, entspricht es der Billigkeit, dass er seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt (§ 162 Abs. 3 VwGO).

### 38

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Satz 4 i.V.m. Satz 1 Nr. 1 GKG (vgl. BayVGh, B.v. 24.10.2017 - 6 C 17.1429 - juris; B.v. 8.1.2018 - 3 CE 17.2188 - juris). Danach beträgt der Streitwert ein Viertel der für ein Kalenderjahr in dem angestrebten (funktionellen oder statusrechtlichen) Amt zu zahlenden Bezüge, hier ausgehend von einem funktionellen Amt in der Besoldungsgruppe A 13 Stufe 8 mithin 17.193,57 EUR (3 × 5.731,19 EUR).