

Titel:

Bewerbung nach Ende der Bewerbungsfrist

Normenkette:

VwGO § 123

GG Art. 33 Abs. 2

Leitsatz:

Bei der im Rahmen einer Stellenausschreibung gesetzten Bewerbungsfrist handelt es sich nicht um eine Ausschlussfrist, sondern um eine Ordnungsfrist mit der Folge, dass es im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde liegt, ob sie eine verspätete Bewerbung noch berücksichtigt oder zurückweist; maßgeblich für die Entscheidung der Behörde kann insbesondere sein, ob zum Zeitpunkt des Eingangs der Bewerbung das Auswahlverfahren schon weit fortgeschritten bzw. die Auswahlentscheidung (intern) bereits getroffen war. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einstweilige Anordnung, Stellenbesetzung, Leistungsvergleich, Dienstliche Beurteilung, einstweilige Anordnung, Konkurrentenstreit, Bewerbungsfrist, dienstliche Beurteilung

Fundstelle:

BeckRS 2021, 57314

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf 26.316,39 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Am ... Juni 2021 schrieb der Antragsgegner die Beförderungsstelle „Leitung (m/w/d) des Referats Z.5 (Digitalisierung, Quantentechnologien)“ im Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst (im folgenden „Ministerium“) intern aus. Die Ausschreibung enthielt den Hinweis, dass Bewerbungen bis zum ... Juli 2021 an das Referat Z.1 zu richten seien. Auf diese Stelle bewarben sich u.a. die Antragstellerin sowie der Beigeladene.

2

Die Antragstellerin steht als Regierungsdirektorin (Besoldungsgruppe A 15) in Diensten des Antragsgegners. Die konkrete Dienstverrichtung erfolgt beim Ministerium.

3

Der Beigeladene steht als Regierungsdirektor (Besoldungsgruppe A 15) in Diensten des Antragsgegners. Die konkrete Dienstverrichtung erfolgt beim Ministerium.

4

Im Auswahlvermerk vom ... August 2021 ist das Auswahlergebnis festgehalten und begründet worden. Die Auswahlentscheidung wurde von Herrn Staatsminister am ... August 2021 gebilligt.

5

Mit Schreiben vom ... August 2021 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen.

6

Mit Schriftsatz vom 8. September 2021, eingegangen bei Gericht am selben Tag, hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht München einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt und beantragt,

7

Dem Antragsgegner wird vorläufig untersagt, die Stelle der Leitung des Referats Z.5 im Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst mit einem anderen Bewerber zu besetzen, bevor nicht über die Bewerbung der Antragstellerin bestandskräftig entschieden worden ist.

8

Es bestehe ein Anordnungsgrund wie auch ein Anordnungsanspruch.

9

Mit Schriftsatz vom 16. September 2021 hat der Antragsgegner beantragt,

10

den Eilantrag abzulehnen.

11

Es würden bereits erhebliche Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin bestehen, da diese offenbar willkürlich jegliche Stelle einer Referatsleitung im Ministerium für sich beanspruchen würde. Zudem können die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft machen, da die streitgegenständliche Auswahlentscheidung rechtlich nicht zu beanstanden sei. Beim durchgeführten Auswahlverfahren seien die Grundsätze der Bestenauslese eingehalten worden. Der Beigeladene habe das bessere Gesamturteil und die besseren wesentlichen Beurteilungskriterien in der aktuellen periodischen Beurteilung gegenüber der Antragstellerin aufweisen können.

12

Der ausgewählte Bewerber wurde mit Beschluss vom 29. September 2021 zum Verfahren beigeladen. Er hat keinen Antrag gestellt.

13

Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

14

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist unbegründet.

15

1. Die Tatsache, dass die Antragstellerin auch gegen zwei weitere Stellenbesetzungen des Ministeriums um Eilrechtsschutz nachsucht, lassen das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin nicht entfallen.

16

2. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 des § 123 Abs. 1 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung - vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen - notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. § 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl einen Anordnungsgrund, das heißt ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes in Form der Gefährdung eines eigenen Individualinteresses, als auch einen Anordnungsanspruch voraus, das heißt die bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage hinreichende Aussicht auf Erfolg oder zumindest auf einen Teilerfolg des geltend gemachten Begehrens in der Hauptsache. Der Antragsteller hat die hierzu notwendigen Tatsachen glaubhaft zu machen.

17

3. Der Anordnungsgrund in Form der besonderen Dringlichkeit der begehrten einstweiligen Anordnung ist gegeben. Das Auswahlverfahren für die streitgegenständliche Stelle ist grundsätzlich abgeschlossen. Eine Ernennung des Beigeladenen steht unmittelbar bevor. Der Bewerbungsverfahrensanspruch der

Antragstellerin als übergangene Bewerberin lässt sich nur vor der Ernennung des ausgewählten Konkurrenten mittels einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO effektiv sichern, da sich der um eine Stellenauswahl geführte Rechtsstreit mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle erledigt (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95). Nach herrschender Auffassung in der Rechtsprechung (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - NVwZ 2011, 358) ist mit der endgültigen anderweitigen Besetzung einer Stelle das Besetzungsverfahren grundsätzlich abgeschlossen mit der Folge, dass dem Begehren der Antragstellerin, die Auswahlentscheidung zu ihren Gunsten vorzunehmen, nicht mehr entsprochen werden könnte, weil der Antragsgegner die Ernennung des Beigeladenen in der Regel nicht mehr rückgängig machen könnte.

18

4. Die Antragstellerin hat jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

19

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

20

Die Antragstellerin hat aber einen Bewerbungsverfahrensanspruch, das heißt einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr den Dienstposten unter Berücksichtigung des in Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland/Grundgesetz (GG), Art. 94 Abs. 2 Satz 2 Verfassung für den Freistaat Bayern (BV) normierten Leistungsgrundsatzes vergibt und seine Auswahlentscheidung nur auf Gesichtspunkte stützt, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746; B.v. 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194; BVerwG, U.v. 17.8.2005 - 2 C 36.04 - juris).

21

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

22

Diese Vorgaben dienen zwar vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung, berücksichtigen aber zugleich das berechnete Interesse eines Kandidaten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Die Bewerber haben daher einen Anspruch auf rechtsfehlerfreie Auswahl (BVerwG, U.v. 25.8.1988 - 2 C 28/85 - juris; BayVGh, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - BayVBI 2011, 565; VG München, B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

23

Aus der Verletzung dieses Anspruchs folgt zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Einstellung oder Beförderung. Vielmehr ist es im Hinblick auf den Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Dienstherrn bei der Auswahlentscheidung grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten der Bewerbung vorzunehmen (vgl. BayVGh, B.v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432 - juris).

24

Der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746). Aufgrund der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden subjektiven Rechts und der Garantie von Art. 19 Abs. 4 GG sind die Verwaltungsgerichte bei der Auslegung und Anwendung des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95).

25

b) Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung von Bewerbern um eine Beförderungsstelle sind in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zu stützen, denn sie

bilden den gegenwärtigen bzw. zeitnah zurückliegenden Stand ab und können somit am besten als Grundlage für die Prognose dafür dienen, welcher der Konkurrenten die Anforderungen der zu besetzenden Stelle voraussichtlich am besten erfüllen wird (BVerwG, B.v. 27.9.2011 - 2 VR 3/11 - NVwZ-RR 2012, 71; vergleiche zum Ganzen auch: BayVGH, B.v. 18.6.2012 - 3 CE 12.675 - BayVBI 2013, 335; VG München, B.v. 26.10.2012 - M 5 E 12.3882 - juris; B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

26

Hierbei ist darauf zu achten, dass die dem Vergleich der Konkurrenten zugrunde gelegten Beurteilungen untereinander vergleichbar sind. Um dem Gedanken der Bestenauslese bei der Auswahlentscheidung Rechnung zu tragen, müssen darüber hinaus - jedenfalls in aller Regel - auch das gewählte Beurteilungssystem gleich sein und die bei der Beurteilung zur Anwendung kommenden Beurteilungsrichtlinien, -merkmale und -maßstäbe wie Punkteskalen gleichmäßig auf sämtliche Beamte angewendet werden, die bei beamtenrechtlichen Entscheidungen über ihre Verwendung und ihr dienstliches Fortkommen miteinander in Wettbewerb treten können (BVerwG, U.v. 2.3.2000 - 2 C 7.99 - NVwZ-RR 2000, 621). Ihre wesentliche Aussagekraft erhalten dienstliche Beurteilungen nämlich erst in Relation zu den Bewertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen. Um zu der erforderlichen objektiven Bewertung des einzelnen Beamten zu gelangen und um die Vergleichbarkeit der beurteilten Beamten zu gewährleisten, muss so weit wie möglich gleichmäßig verfahren werden. Die Beurteiler müssen ihrer Bewertung denselben Begriffsinhalt der Noten (Punktwerte) zugrunde legen und diese mit demselben Aussagegehalt verwenden. Das gilt insbesondere für das die Beurteilungen abschließende Gesamturteil (BVerwG, U.v. 27.2.2003 - 2 C 16.02 - NVwZ 2003, 1397; BayVGH, B.v. 14.8.2014 - 3 CE 14.377 - juris Rn. 26; B.v. 6.11.2007 - 3 CE 07.2163 - juris Rn. 41 f.).

27

Maßgeblich für diesen Vergleich ist primär das abschließende Gesamturteil der Beurteilung, dass durch Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - RiA 2013, 116, juris Rn. 25). (Erst) bei gleichem Gesamturteil hat der Dienstherr zunächst die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen, sog. Binnendifferenzierung oder inhaltliche Ausschöpfung.

28

5. Die streitgegenständliche Auswahlentscheidung entspricht diesen Grundsätzen.

29

a) Die Dokumentation der Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen durch Billigung des Staatsministers auf dem Auswahlvermerk vom ... August 2021 sowie der Auswahlvermerk selbst genügen den formellen rechtlichen Anforderungen an die Darstellung der wesentlichen Auswahlerwägungen. In dieser Hinsicht trägt die Antragstellerin auch keine Einwände vor.

30

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

31

aa) Die Bewerbung des Beigeladenen, die am ... Juli 2021 und somit einen Tag nach Ende der in der Ausschreibung genannten Bewerbungsfrist beim Referat Z.1 des Ministeriums eingegangen ist, konnte von dem Antragsgegner noch berücksichtigt werden.

32

Die Festlegung von Fristen, innerhalb derer sich ein Interessent für ein zu besetzendes Amt im konkret-funktionellen Sinn bewerben kann, dient der Effektivität des Besetzungsverfahrens. Diese Effektivität liegt im Interesse des Dienstherrn, denn ihm muss an einer zeitnahen Besetzung eines vakanten Dienstpostens zur möglichst reibungslosen Erfüllung der Dienstaufgaben gelegen sein, ebenso aber auch daran, dass sich möglichst alle in Betracht kommenden Beamte innerhalb eines Zeitrahmens melden, so dass dann die Auswahl des am besten Geeigneten aus einem insofern kompletten Bewerberfeld in einem zügig angelegten Verfahren erfolgen kann. Diesem Zweck von Bewerbungsfristen würde es aber nicht entsprechen, wenn der Dienstherr seinerseits strikt an ihre Einhaltung gebunden wäre. Da sich nicht ausschließen lässt, dass leistungsstarke Interessenten sich erst nach Fristablauf melden, muss es ihm grundsätzlich unbenommen bleiben, nach Ablauf solcher Fristen eingehende Bewerbungen noch in seine

Auswahlentscheidung mit einzubeziehen, wenn dies aus seiner Sicht mit einem geordneten Stellenbesetzungsverfahren vereinbar ist und insbesondere nicht zu unangemessenen Verzögerungen führt. Bei der im Rahmen einer Stellenausschreibung gesetzten Bewerbungsfrist handelt es sich somit nicht um eine Ausschlussfrist, sondern um eine Ordnungsfrist mit der Folge, dass es im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde liegt, ob sie eine verspätete Bewerbung noch berücksichtigt oder zurückweist (vergleiche zum Ganzen: OVG NW, B.v. 24.6.2004 - 6 B 1114/04 - juris Rn. 5ff., BayVGh, B.v. 17.12.2009 - 3 CE 09.2494 - juris Rn. 27 ff.). Maßgeblich für die Entscheidung der Behörde kann insbesondere sein, ob zum Zeitpunkt des Eingangs der Bewerbung das Auswahlverfahren schon weit fortgeschritten bzw. die Auswahlentscheidung (intern) bereits getroffen war. Es ist vorliegend somit sachgerecht, wenn der Antragsgegner darauf abstellt, dass das Auswahlverfahren im Zeitpunkt des Eingangs der Bewerbung des Beigeladenen - einen Tag nach der in der Ausschreibung genannten Frist - noch nicht begonnen hatte und auch noch keine Vorbereitungsmaßnahmen für das Auswahlverfahren getroffen wurden und er deshalb die Bewerbung des Beigeladenen in das Auswahlverfahren einbezogen und berücksichtigt hat.

33

bb) Die dienstlichen Beurteilungen der Antragstellerin und des Beigeladenen sind vergleichbar. Beide periodische Beurteilungen umfassen den Beurteilungszeitraum vom *. April 2018 bis ... März 2021 und wurden im Statusamt A 15 erzielt.

34

Auch der Leistungsvergleich ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Beigeladene erzielte im Gesamtprädikat 15 Punkte sowie in den relevanten Superkriterien „Fachkenntnisse“, „Entscheidungsfreude“ und „Führungspotenzial“ jeweils 15 Punkte. Die Antragstellerin erzielt im Gesamtprädikat 14 Punkte sowie in den relevanten Superkriterien zweimal 14 Punkte und einmal 13 Punkte.

35

Es ist daher rechtlich nichts dagegen zu erinnern, dass aufgrund des besseren Gesamtergebnisses sowie der besseren relevanten Superkriterien der Beigeladene gegenüber der Antragstellerin als der leistungsfähigere Bewerber bewertet wird.

36

6. Die Antragstellerin hat als unterlegene Beteiligte nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst, da er insbesondere keinen Antrag gestellt und damit kein Kostenrisiko übernommen hat (Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 162 Rn. 41).

37

7. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 Gerichtskostengesetz (GKG) - ein Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen (laut Mitteilung des Antragsgegners würden sich die Jahresbezüge der Antragstellerin im angestrebten Amt A 16 auf 105.265,56 EUR belaufen, hiervon ein Viertel; vgl. BayVGh, B.v. 5.11.2019 - 3 CE 19.1896 - juris Rn. 32; B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 26).