

**Titel:**

**Notwendigkeit einer Anlassbeurteilung für ein Bewerberauswahlverfahren**

**Normenkette:**

VwGO § 123 Abs. 1

GG Art. 33 Abs. 2

BHO § 49 Abs. 2 S. 2

BBG § 3 Abs. 1 S. 3, § 22 Abs. 1 S. 2

**Leitsätze:**

1. Bei einem auf turnusgemäßen Regelbeurteilungen beruhenden Beurteilungssystem kann die Notwendigkeit entstehen, die Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf eine zu treffende Auswahlentscheidung zu aktualisieren; möglicher Aktualisierungsanlass kann sein, dass ein Bewerber nach der letzten Regelbeurteilung befördert wurde oder der Beamte nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums (in der Regel mindestens 2/3 des Beurteilungszeitraums) wesentlich andere, einem höherwertigen Statusamt zugeordnete Aufgaben wahrgenommen hat. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Ausnahmefall, dass eine Anlassbeurteilung nötig wird, ist für jeden Bewerber gesondert zu betrachten; er führt nicht dazu, dass Regelbeurteilte - allein weil für einen Bewerber der Ausnahmefall einer Anlassbeurteilung vorliegt - nunmehr ebenfalls der Ausnahmekategorie unterfallen und für sie eine Anlassbeurteilung zu erstellen ist, was auch bei größeren Zeitdifferenzen in der Relation zwischen der jüngeren Anlassbeurteilung des einen Bewerbers und der letzten Regelbeurteilung eines anderen Bewerbers gilt, da auch hier ein Leistungsvergleich möglich ist (BVerwG BeckRS 2020, 17480). (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

3. Ändert sich das Statusamt eines Bewerbers einen Tag nach der Auswahlentscheidung, liegt darin kein Grund für die Erstellung einer Anlassbeurteilung für das Auswahlverfahren; dies gilt auch dann, wenn die Einweisung in die entsprechende Planstelle rückwirkend erfolgt, da damit keine statusrelevante Auswirkung verbunden ist, denn die Beförderung erfolgt damit nicht rückwirkend, vielmehr hat die rückwirkende Einweisung in eine Planstelle haushaltsrechtliche Bedeutung und insbesondere besoldungsrechtliche Auswirkungen. (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Bundesbeamtenrecht, Bundespolizei, Dienstpostenbesetzung, Bewerbungsverfahrenanspruch, Regelbeurteilung, Anlassbeurteilung, Aktualität der dienstlichen Beurteilung, Zeitdifferenzen, amtsangemessen, gebündelter Dienstposten, Beförderung, neue Aufgaben

**Vorinstanz:**

VG München, Beschluss vom 21.01.2021 – M 21b E 20.2817

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 6116

**Tenor**

I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin werden der Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 21. Januar 2021 - M 21b E 20.2817 - abgeändert und der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung insgesamt abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen. Außergerichtliche Kosten des Beigeladenen werden nicht erstattet.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller steht als Polizeivollzugsbeamter im Dienst der Antragsgegnerin. Ihm ist der Dienstposten eines stellvertretenden Dienstgruppenleiters bei der Bundespolizeidirektion M., Bundespolizeiinspektion R., übertragen, der im Organisations- und Dienstpostenplan nach Besoldungsgruppe A 11 bis 13g bewertet ist. Tatsächlich wird er dort in der Funktion als Dienstgruppenleiter verwendet. Der Antragsteller bewarb sich damals noch im statusrechtlichen Amt eines Polizeihauptkommissars (Besoldungsgruppe A 12) um den am 18. März 2019 ausgeschriebenen Dienstposten „Dienstgruppenleiter/-in BesGr. A 11-13g“ bei der Bundespolizeidirektion M., Bundespolizeiinspektion R. Die Bundespolizeidirektion M. traf zum Stichtag 6. Juni 2019 die Auswahlentscheidung, diesen Dienstposten mit dem Beigeladenen zu besetzen. Das wurde dem Antragsteller, der am 7. Juni 2019 zum Ersten Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A 13g) befördert worden war, mit Schreiben vom 22. Juli 2019 mitgeteilt.

2

Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren (Widerspruchsbescheid vom 20.4.2020) hat der Antragsteller Klage beim Verwaltungsgericht erhoben und gleichzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt beantragt, der Antragsgegnerin zu untersagen, die Besetzung des ausgeschriebenen Dienstpostens vorzunehmen, solange nicht über seine Klage gegen die Ablehnung seiner Bewerbung entschieden ist.

3

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 21. Januar 2021 diesem Antrag teilweise stattgegeben. Es hat der Antragsgegnerin untersagt, den ausgeschriebenen Dienstposten zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu entschieden worden und eine Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung verstrichen ist. Im Übrigen hat es den Antrag abgelehnt. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers sei verletzt, weil die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers (Regelbeurteilung für den Zeitraum 1.10.2014 bis 30.9.2016) und des Beigeladenen (Anlassbeurteilung für den Zeitraum 1.10.2016 bis 30.6.2018) in zeitlicher Hinsicht nicht vergleichbar seien. Die Beurteilungen wiesen keinen Überschneidungszeitraum auf. Zudem fielen die Enddaten der jeweiligen Beurteilungszeiträume um einen erheblichen Zeitraum auseinander.

4

Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt. Sie beantragt,

5

den Beschluss des Verwaltungsgerichts abzuändern und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung insgesamt abzulehnen.

6

Der Antragsteller beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Der Beigeladene hat sich zur Sache geäußert.

II.

7

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet.

8

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO liegen aus den von der Antragsgegnerin innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründen nicht vor. Der Antragsteller hat keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 ZPO). Er wird durch die angegriffene Auswahlentscheidung entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt. Deshalb ist der erstinstanzliche Beschluss zu ändern und der Eilantrag insgesamt abzulehnen.

9

1. Die Vergabe des vom Antragsteller angestrebten Dienstpostens unterliegt ausnahmsweise den Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt hat. Zwar ist dieser Dienstposten aufgrund seiner Bewertung im Dienst- und Organisationsplan den Besoldungsgruppen A 11 bis A 13g zugeordnet

(sog. gebündelter Dienstposten), also für alle Beamte in einem dieser statusrechtlichen Ämter amtsangemessen. Deshalb erfolgt die Vergabe für sämtliche Bewerber, insbesondere auch den Antragsteller und den Beigeladenen, durch ämtergleiche Umsetzung, bei der die Auswahlentscheidung grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG fällt und subjektive Rechtspositionen der (Umsetzungs-)Bewerber nicht berührt. Allerdings hat sich die Antragsgegnerin in der Ausschreibung, wie das Verwaltungsgericht unwidersprochen ausgeführt hat, freiwillig den Auswahlkriterien dieser Vorschrift unterworfen (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 - 2 S 6.13 - BVerwGE 153, 246 Rn. 17 ff., 22).

#### 10

2. Der Antragsteller wird jedoch durch die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen nicht in seinem aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt. Die zugrunde gelegte dienstliche Regelbeurteilung des Antragstellers war entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hinreichend aktuell, folglich auch in zeitlicher Hinsicht mit der Anlassbeurteilung des Beigeladenen vergleichbar (a). Auch die sonstigen Rügen des Antragstellers zeigen keine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs auf (b).

#### 11

a) Die Beurteilung des Antragstellers war hinreichend aktuell.

#### 12

aa) Der Vergleich unter den Bewerbern im Rahmen einer dienstrechtlichen Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG hat - vor allem - anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen. Eine dienstliche Beurteilung ist zu erstellen aufgrund der Erkenntnisse über die von dem jeweiligen Beamten auf dem konkret innegehabten Dienstposten gezeigten Leistungen, gemessen an den (abstrakten) Anforderungen des Statusamtes. Bezugspunkt der dienstlichen Beurteilung ist nicht der konkrete Dienstposten, sondern das Statusamt des Beamten (ständige Rechtsprechung, vgl. BVerwG, U.v. 9.5.2019 - 2 C 1.18 - BVerwGE 165, 305 Rn. 32 m.w.N.).

#### 13

Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbervergleich setzt voraus, dass diese zeitlich aktuell und inhaltlich aussagekräftig sind. Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (dem Beurteilungsstichtag) und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung. Eine Regelbeurteilung ist grundsätzlich hinreichend aktuell, wenn der Beurteilungsstichtag höchstens drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung liegt (BVerwG, U.v. 9.5.2019 - 2 C 1.18 - BVerwGE 165, 305 Rn. 33 ff. m.w.N.). Für den Bereich des Bundesbeamten ist dies in § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG gesetzlich und verordnungsrechtlich (§ 48 Abs. 1 Alt. 1 BLV) so geregelt.

#### 14

Allerdings kann auch bei einem auf turnusgemäßen Regelbeurteilungen beruhenden Beurteilungssystem die Notwendigkeit entstehen, die Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf eine zu treffende Auswahlentscheidung zu aktualisieren. Möglicher Anlass, in dem sich auch in einem auf Regelbeurteilungen basierenden Beurteilungssystem der Bedarf nach einer Anlassbeurteilung unabweisbar aufdrängt, ist, dass ein Bewerber nach der letzten Regelbeurteilung schon einmal befördert worden ist (BVerwG, U.v. 9.5.2019 - 2 C 1.18 - BVerwGE 165, 305 Rn. 42). Bedarf nach einer Aktualisierung der dienstlichen Beurteilung kann auch entstehen, wenn der Beamte nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat. Ein erheblicher Zeitraum liegt vor, wenn bei einem - wie hier - dreijährigen Regelbeurteilungszeitraum die anderen Aufgaben während des (deutlich) überwiegenden (mit zwei Dritteln anzusetzenden) Teils des Beurteilungszeitraums wahrgenommen wurden, also zwei Jahre. Wesentlich andere Aufgaben im vorstehenden Sinne liegen nur vor, wenn der Beamte in seinem veränderten Tätigkeitsbereich Aufgaben wahrnimmt, die einem anderen (regelmäßig höherwertigen) Statusamt zuzuordnen sind. Eine bloße Veränderung des Dienstpostens hat noch nicht diese Beurteilungsrelevanz. Bei sog. gebündelten Dienstposten ist dies nur der Fall, wenn dieser nicht auch derjenigen Besoldungsgruppe zuzuordnen ist, der die bisherigen Aufgaben des Beamten entsprachen.

#### 15

Ob ein Aktualisierungsbedarf vorliegt, ist für jeden Bewerber gesondert zu betrachten. Liegen bei einem Mitbewerber die Voraussetzungen für eine Anlassbeurteilung nicht vor, dann ist dessen letzte Regelbeurteilung hinreichend aktuell. Sie wird nicht schon deswegen „inaktuell“, weil bei einem oder

mehreren Mitbewerbern eine Anlassbeurteilung erforderlich geworden ist. Es gibt keinen Grund, auch bei größeren Zeitdifferenzen in der Relation zwischen der jüngeren Anlassbeurteilung und der letzten Regelbeurteilung die Letztgenannte als für den Leistungsvergleich untauglich anzusehen. Der Ausnahmefall, dass eine Anlassbeurteilung nötig wird, führt nicht dazu, dass alle Regelbeurteilten - allein deshalb - nunmehr ebenfalls der Ausnahmekategorie unterfallen und die Ausnahme somit zum überwiegenden Anwendungsfall wird. Andernfalls liefe das Aktualitätserfordernis darauf hinaus, dass dienstliche Beurteilungen in einer Art „perpetuum mobile“ jeweils neuen Aktualisierungsbedarf erzeugen (BVerwG, U.v. 9.5.2019 - 2 C 1.18 - BVerwGE 165, 305 Rn. 37 ff. m.w.N.; BVerwG, B.v. 2.7.2020 - 2 A 6.19 - juris Rn. 9 ff.).

## 16

bb) Diese Grundsätze hat die Antragsgegnerin sowohl bei dem Antragsteller als auch bei dem Beigeladenen beachtet. Die jeweils zugrunde gelegten Beurteilungen waren bei dem praktizierten dreijährigen Regelbeurteilungszeitraum in zeitlicher Hinsicht hinreichend vergleichbar.

## 17

Die Antragsgegnerin hat zum maßgeblichen Zeitpunkt ihrer Auswahlentscheidung (vgl. BVerwG, B.v. 12.12.2017 - 2 VR 2.16 - juris Rn. 44, 54), den sie willkürfrei auf den 6. Juni 2019 festgelegt hat, die letzte Regelbeurteilung des Antragstellers für den Zeitraum vom 1. Oktober 2014 bis 30. September 2016 zugrunde gelegt. Diese Beurteilung war noch aktuell, weil der Beurteilungstichtag nicht mehr als drei Jahre zurücklag. Sie bezog sich auf das damals innegehabte Statusamt der Besoldungsgruppe A 12 und berücksichtigte die tatsächliche Verwendung des Antragstellers in der mit Besoldungsgruppe A 11-13g bewerteten Funktion als Dienstgruppenleiter. Bis zum maßgeblichen Zeitpunkt der Auswahlentscheidung war der Antragsteller nicht höherwertiger beschäftigt als es seinem Statusamt entsprach. Denn „neue“ Aufgaben sind nur dann einem anderen Statusamt zuzuordnen, wenn sie ausschließlich anderen Besoldungsgruppen entsprechen als die vorherigen Aufgaben des Beamten. Bei einem gebündelten Dienstposten, wie vorliegend, ist das nur der Fall, wenn dieser nicht auch derjenigen Besoldungsgruppe zuzuordnen ist, der die bisherigen Aufgaben des Beamten entsprachen. Dies war zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht der Fall. Aus der Erstellung einer Anlassbeurteilung für den Beigeladenen folgt, wie oben ausgeführt, ebenfalls kein Aktualisierungsbedarf für die dienstliche Regelbeurteilung des Antragstellers.

## 18

Aufgrund der Beförderung des Antragstellers am 7. Juni 2019 zum Ersten Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A 13g) und der entsprechenden Planstelleneinweisung rückwirkend zum 1. April 2019 musste die Antragsgegnerin ebenfalls keine Anlassbeurteilung erstellen. Das Statusamt hat sich erst (einen Tag) nach der Auswahlentscheidung geändert. Die rückwirkende Einweisung in die entsprechende Planstelle hat keine statusrelevanten Auswirkungen, weil der Antragsteller damit nicht etwa rückwirkend befördert wird (vgl. § 12 Abs. 2 BBG; BVerwG, B.v. 11.4.2016 - 2 B 92.15 - juris Rn. 26). Die rückwirkende Einweisung in eine Planstelle nach § 49 Abs. 2 Satz 2 BHO hat hausrechtliche Bedeutung und insbesondere besoldungsrechtliche Auswirkungen (§ 3 Abs. 1 Satz 3 BBesG).

## 19

b) Die angegriffene Auswahlentscheidung ist - bei der gebotenen eingehenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung (vgl. BVerwG, B.v. 20.1.2004 - 2 VR 3.03 - juris Rn. 8) - auch im Übrigen nicht zu beanstanden.

## 20

Die Anlassbeurteilung für den Beigeladenen wurde nach den oben genannten Maßstäben zu Recht erstellt. Seine letzte Regelbeurteilung betraf den Zeitraum 1. Oktober 2014 bis 30. September 2016 in dem damaligen Statusamt der Besoldungsgruppe A 11. Der Beigeladene war jedoch am 26. April 2017 nach A 12 befördert worden. Die Antragsgegnerin durfte mithin die Anlassbeurteilung vom 5./17. September 2018 für den Zeitraum 1. Oktober 2016 bis 30. Juni 2018 der Auswahlentscheidung zugrunde legen. Einer erneuten Aktualisierung der Beurteilung bedurfte es hingegen nicht, weil im Zwischenzeitraum keine wesentliche Veränderung im Aufgabenbereich des Beigeladenen mehr eingetreten war.

## 21

Inhaltlich lässt die auf eine Binnendifferenzierung hinsichtlich der nicht konstitutiven Anforderungskriterien gestützte Auswahlentscheidung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Antragstellers erkennen.

**22**

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Es besteht kein Anlass, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, weil dieser in beiden Instanzen keinen Antrag gestellt und sich damit selbst keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und Abs. 2 GKG.

**23**

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