

Titel:

**Anspruch auf Fortsetzung eines abgebrochenen Stellenbesetzungsverfahrens –
Anforderungen an ein konstitutives Anforderungsprofil**

Normenketten:

VwGO § 123

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

Leitsätze:

1. Ein rechtswidriger Abbruch des Auswahlverfahrens verletzt den grundrechtsgleichen Bewerbungsverfahrensanspruch, Art. 33 Abs. 2 GG. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Abbruch eines Auswahlverfahrens bedarf eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügt. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein konstitutives Anforderungsprofil muss zwingend vor Beginn der Auswahlentscheidung festgelegt und dokumentiert werden, um die zugrundeliegenden Erwägungen transparent und die Entscheidung anhand der Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG überprüfbar zu machen. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Fortsetzung eines abgebrochenen Stellenbesetzungsverfahrens, einstweilige Anordnung, Dienstposten, Bewerbungsverfahrensanspruch, Abbruchmitteilung, konstitutives Anforderungsprofil, Stellenbesetzungsverfahren, Abbruch eines Auswahlverfahrens

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 03.02.2022 – 3 CE 22.179

Fundstelle:

BeckRS 2022, 2000

Tenor

I. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO aufgegeben, das abgebrochene Stellenbesetzungsverfahren betreffend den unter Ziff. 4.1 in den Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 ausgeschriebenen Dienstposten als Leiterin/Leiter der Technischen Ergänzungsdienste W ..., Sachgebiet Einsatztechnik der Abteilung Einsatz beim Polizeipräsidium Oberpfalz (Besoldungsgruppe A 11/12), mit dem Antragsteller als Bewerber fortzusetzen.

II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Fortsetzung eines abgebrochenen Stellenbesetzungsverfahrens.

2

Der am ... geborene Antragsteller ist derzeit als Technischer Amtmann, „TA (m)“, (BesGr A 9-A12) tätig und steht als Sachbearbeiter, 3. QE, TED W ..., (BesGr A 11) im Dienste des Antragsgegners. Mit periodischer dienstlicher Beurteilung mit Beurteilungsstichtag 31. Mai 2018 wurde der Antragsteller im Statusamt A 11 letztmals beurteilt. Im Gesamturteil erhielt der Antragsteller 5 Punkte.

3

In den Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 wurde unter Ziff. 4.1 der Dienstposten als Leiterin/Leiter der Technischen Ergänzungsdienste W ..., Sachgebiet Einsatztechnik der Abteilung

Einsatz beim Polizeipräsidium Oberpfalz (Besoldungsgruppe A 11/12), ab 1. September 2021 ausgeschrieben. Gemäß Dienstpostenbewertung könne der Dienstposten im Rahmen einer umlaufenden Hebung nach A 12/13 angehoben werden. Die Auswahl erfolge entsprechend der Vorgaben der Beststellungsrichtlinien. Weiter hieß es in der Stellenausschreibung:

„Bewerben können sich ausschließlich Beamtinnen und Beamte mit einer Qualifikation für Ämter ab der 3. QE, die besondere Fachkenntnisse erworben haben. Nachgewiesen werden diese entweder

- durch ein erfolgreich abgeschlossenes Studium an einer Hochschule/Fachhochschule aus dem Bereich Physik, Mathematik, Elektronik, Informationstechnik, Informatik, Kommunikationstechnik, Mechatronik, Ingenieurwissenschaften (Maschinenbau, Elektrotechnik) und den Erwerb der Qualifikation für die entsprechende Fachlaufbahn oder

- durch eine mindestens fünfjährige Verwendung im Bereich Technische Dienste. Diese Verwendung darf nicht länger als 5 Jahre beendet sein.“

4

Auf dem Deckblatt der Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 wurde auf die Beststellungsrichtlinie - RBestPol - vom 1. November 2018 hingewiesen. Ferner wurde auf Nr. 3.1 Satz 5 RBestPol sowie Nr. 7.1 RBestPol hingewiesen.

5

Unter dem 9. Juni 2021 bewarb sich der Antragsteller auf den o.g. Dienstposten. Die geforderte fachliche Ausbildung könne in Form eines abgeschlossenen Diplom-Wirtschaftsingenieurstudiums und eines abgeschlossenen Studiums Master für Engineering Industrial IT nachgewiesen werden. Momentan arbeite der Antragsteller als Leiter des Sachgebiets IT.

6

Mit Schreiben des Polizeipräsidiums Oberpfalz vom 22. Juli 2021, gerichtet an das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration, wurde unter dem Betreff „Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9/2021 Ziff. 4.1: Dienstposten als Leiter/in der Technischen Ergänzungsdienste W ..., Sachgebiet Einsatztechnik der Abteilung Einsatz beim Polizeipräsidium Oberpfalz (A 11/12 kuv A 12/13); Stellungnahme zu beiliegenden Bewerbungen“ Stellung genommen. Da beim Polizeipräsidium Oberpfalz derzeit bereits eine entsprechende umlaufende Hebungsmöglichkeit zur Weitergabe zur Verfügung stehe, sei bei der Besetzung so zu verfahren, als wäre der Dienstposten bereits angehoben. Keinem der Bewerber sei in der aktuellen Beurteilung mit Stichtag 31. Mai 2018 die für die Bestellung auf die ausgeschriebene Führungsfunktion erforderliche Führungseignung zuerkannt worden. Es werde keine der vorgelegten Bewerbungen befürwortet. Es werde gebeten, die Ausschreibung zu widerrufen, sodass in den Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 15-16/2021 vom 1. September 2021 eine erneute Ausschreibung erfolgen könne.

7

Mit Aktenvermerk vom 23. August 2021 seitens des Sachgebiets C3 des Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration wurde die Ausschreibung der „Dienstpostenbesetzung Leiter/in TED W ... (A 11/12 umlaufende Hebung nach A 12/13)“ widerrufen. Es handle sich um einen Dienstposten mit Führungsposition. Da beim Polizeipräsidium Oberpfalz eine umlaufende Hebungsmöglichkeit nach A12/13 zur Weitergabe vorhanden sei, werde bei der Besetzung des Dienstpostens so verfahren, als wäre der Dienstposten bereits angehoben (vgl. IMS vom 26. April 2021, C3-0214-9-22). Umsetzungs-/Versetzungsbewerber seien keine vorhanden. Die Auswahlentscheidung sei daher nach dem Grundsatz der Bestenauswahl - nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung - aus dem Kreis der Beförderungsbewerber/innen zu treffen. Von den Bewerbern erfülle keiner die Voraussetzungen für die Besetzung des Dienstpostens. Bei keinem von ihnen sei in der aktuellen Beurteilung die Eignung für eine Führungsposition festgestellt worden. Eine Einbeziehung in das Auswahlverfahren komme daher nicht in Betracht. Durch die Verwendungseignung als „Leiter/in“ als konstitutives Anforderungsprofil würden in der Ausschreibung nur Beamtinnen und Beamte zur Bewerbung aufgefordert, die über eine entsprechende Führungseignung in der aktuellen periodischen Beurteilung verfügten. Da keiner der Bewerber für den ausgeschriebenen Dienstposten geeignet sei, werde die Ausschreibung widerrufen.

8

Mit Schreiben des Antragsgegners vom 25. August 2021, Az. C3-0302-14-84, wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass bei ihm in der aktuellen Beurteilung keine Eignung für eine Führungsposition festgestellt worden sei. Eine Einbeziehung in das Auswahlverfahren komme daher nicht in Betracht, da durch die Verwendungseignung als „Leiter/in“ als konstitutives Anforderungsprofil in der Ausschreibung nur Beamtinnen und Beamte zur Bewerbung aufgefordert würden, die über eine entsprechende Führungseignung in der aktuellen periodischen Beurteilung verfügten. Die Bewerbung des Antragstellers habe daher leider nicht berücksichtigt werden können. Da keiner der Bewerber für den ausgeschriebenen Dienstposten geeignet sei, werde die Ausschreibung im nächsten Mitteilungsblatt widerrufen.

9

In den Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 15/16 vom 1. September 2021 wurde der in den Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9/2021 unter Ziff. 4.1 ausgeschriebene Dienstposten als Leiterin/Leiter der Technischen Ergänzungsdienste W ..., Sachgebiet Einsatztechnik der Abteilung Einsatz beim Polizeipräsidium Oberpfalz (A 11/12 - umlaufende Hebung nach A 12/13) widerrufen.

10

Unter dem 21. September 2021 erhob der Antragsteller gegen die Auswahlentscheidung Widerspruch. Er sei seit 10/2010 Teamleiter in der IT mit bis zu fünf Mitarbeitern. Von 10/2010 bis 08/2015 und seit 03/2021 sei er als Abwesenheitsassistent des TED Leiters eingesetzt worden. In der Anlage zum Widerspruch lag eine E-Mail des TAR S. vom 11. August 2021 mit Betreff „Vertretung TED Leiter W ...“ bei. Dort wurde der Antragsteller seitens des Leiters TED W ..., TAR S., um Vertretung dessen gebeten. Als weitere Anlage lagen dem Widerspruch zwei Schreiben des Leiters des TED W ..., TAR S., vom 30. Juli 2021 und 20. Mai 2021 bei, in welchen der Antragsteller ebenfalls um Vertretung dessen gebeten worden war. Der Antragsteller solle als Ansprechpartner sowohl für die Mitarbeiter des TED W ... als auch für die Dienststellen im Bereich W ... fungieren.

11

Unter dem 21. September 2021 stellte der Antragsteller vorliegenden Eilantrag „zur Sicherung eines eventuellen Rechtsanspruchs zur Besetzung des Dienstpostens Leiter der TED W ...“. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, er habe gegen den „Bescheid C3-0302-14-84“ zur Besetzung des Dienstpostens Leiter der TED W ... Widerspruch eingelegt.

12

Der Antragsteller beantragt wörtlich einen Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung eines eventuellen Rechtsanspruchs zur Besetzung des Dienstpostens Leiter der TED W ... Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

13

In der aktuellen Beurteilung des Antragstellers zum Stichtag 31. Mai 2018 in der Besoldungsgruppe A 11 habe der Antragsteller ein Gesamturteil von 5 Punkten erhalten, wobei die Eignung für eine Führungsposition nicht festgestellt worden sei. Der Antrag sei abzulehnen, da der Antragsteller zumindest einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht habe. Der Abbruch des Auswahlverfahrens weise keine formellen Fehler auf. Dem Antragsteller sei mit Schreiben vom 25. August 2021 mitgeteilt worden, dass und warum die Ausschreibung widerrufen worden sei. Auch in materieller Hinsicht sei der Abbruch des Auswahlverfahrens nicht zu bestanden. Der Antragsteller werde durch den streitigen Abbruch nicht in seinem Bewerbungsverfahrenanspruch verletzt. Der Bewerbungsverfahrenanspruch sei auf ein konkretes Stellenbesetzungsverfahren für die Vergabe eines bestimmten höheren Statusamtes gerichtet. Aus dieser Verfahrensabhängigkeit folge, dass der Anspruch erlösche, wenn das Verfahren beendet sei. Dies könne zum einen durch die Ernennung des ausgewählten Bewerbers geschehen. Zum anderen könne der Bewerbungsverfahrenanspruch dadurch erlöschen, dass das Stellenbesetzungsverfahren ohne Ergebnis, d.h. ohne Ernennung eines Bewerbers, abgebrochen werde. Der Dienstherr sei rechtlich nicht gehindert, ein eingeleitetes Stellenbesetzungsverfahren jederzeit zu beenden und von einer ursprünglich geplanten Ernennung bzw. Beförderung abzusehen, wenn dies sachlich geboten sei. Der Abbruch könne zum einen aus der aus Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsgewalt des Dienstherrn gerechtfertigt sein. Danach habe der Dienstherr darüber zu entscheiden, ob und wann er welche Statusämter zur Besetzung bereithalte. Zum anderen sei der Dienstherr berechtigt, ein Stellenbesetzungsverfahren aus Gründen abubrechen, die aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet würden. So könne er aufgrund seines

Beurteilungsspielraums bei der Bewerberauswahl das Verfahren abbrechen, wenn kein Bewerber seinen Erwartungen entspreche oder das Verfahren womöglich nicht (mehr) zu einer rechtsfehlerfreien Auswahlentscheidung führen könne. Er könne das Verfahren aber auch abbrechen, wenn er erkannt habe, dass das Stellenbesetzungsverfahren fehlerbehaftet sei. Der Abbruch solle dann sicherstellen, dass die Bewerbungsverfahrensansprüche der Bewerber in einem weiteren, neuen Verfahren gewahrt würden (mit Verweis auf BVerwG, U.v. 29.11.2012 - 2 C 6/11 m.w.N.). Ausgehend von diesen Grundsätzen sei der Abbruch des Besetzungsverfahrens aus sachlichen Gründen erfolgt, da kein geeigneter Bewerber habe gefunden werden können. Der Dienstherr habe die Verwendungseignung als „Leiterin/Leiter“ als konstitutives Anforderungsprofil in der Ausschreibung vom 17. Mai 2021 bestimmt. Denn zu einer Bewerbung würden darin nur Beamte aufgefordert, die über eine entsprechende Führungseignung in der aktuellen periodischen Beurteilung verfügten. Auf dem Dienstposten eines Leiters/einer Leiterin fielen überwiegend Leitungs- und Führungsaufgaben an. Wesentliche Aufgabe eines Leiters sei die Anleitung und Koordination der ihm unterstellten Mitarbeiter. Die Tätigkeit unterscheide sich daher wesentlich von der Tätigkeit auf einem Dienstposten, auf dem allein oder ganz überwiegend fachliche Aufgaben wahrgenommen würden. Daher kämen nur Bewerber in Betracht, die aufgrund ihrer individuellen Persönlichkeit und ihrer führungsrelevanten Kompetenzen zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung auf dem verfahrensgegenständlichen Dienstposten in der Lage seien. Hierfür spreche insbesondere auch, dass der geordnete Dienstbetrieb gefährdet würde, wenn die Verwaltung gezwungen wäre, einen Beamten ohne Führungseignung auf einem Dienstposten ausbilden zu müssen, auf dem überwiegend oder ausschließlich Führungstätigkeit zu verrichten sei. Es obliege insoweit dem Dienstherrn, einzuschätzen, ob der Beamte die für erforderlich gehaltene Führungseignung mitbringe. Auf die Selbsteinschätzung des Beamten komme es hierbei nicht an (mit Verweis auf BayVGh, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118). Die Festlegung einer solchen Anforderung an die Bewerber halte sich im Rahmen der für die Bestenauslese i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG maßgeblichen zulässigen Kriterien. Sie knüpfe mit der Verwendungseignung unmittelbar an die verfassungsrechtlich vorgegebenen Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerber an und halte sich von daher im Rahmen des § 9 BeamStG, Art. 16 Abs. 1 LfB (mit Verweis auf BayVGh, B.v. 22.11.2016 - 3 CE 16.1912). Nach Art. 58 Abs. 4 Satz 1 LfB sei die periodische Beurteilung mit einer detaillierten Aussage zur Verwendungseignung abzuschließen. Gegenstand der Verwendungseignung sei eine zusammenfassende Aussage auf der Grundlage der im Beurteilungszeitraum gezeigten fachlichen Leistungen. Die Verwendungseignung sei eine auf der dienstlichen Beurteilung beruhende Einschätzung darüber, welche dienstlichen Aufgaben bzw. für welche Art dienstliche Aufgaben der Beamte auf der Grundlage der bisherigen fachlichen Leistungen und gegebenenfalls seiner körperlichen Fähigkeiten geeignet erscheine. Eine wesentliche Aussage zur Verwendungseignung sei die Prognose, ob und gegebenenfalls für welche neuen, insbesondere auch höherwertigen Aufgaben der Beamte in Betracht komme. Im Zusammenhang mit der Verwendungseignung sei nach Art. 58 Abs. 4 Satz 2 LfB eine differenzierte Aussage zur Führungsqualifikation zu treffen, sofern eine Verwendung in Führungspositionen in Betracht komme. Nach Abschnitt 3 Nr. 8.1.1 der Verwaltungsvorschriften zum Beamtenrecht (VV-BeamStR) solle die Aussage über die Führungsqualifikation darauf beschränkt werden, inwieweit die Qualifikation für die nächste Führungsebene vorhanden sei. In der dienstlichen Beurteilung sei nur eine positive Aussage zur Führungsqualifikation zu treffen (mit Verweis auf VG München, B.v. 24.4.2020 - M 5 E 19.5279 m.w.N.). Bei keinem Bewerber sei in der aktuellen Beurteilung die Eignung für eine Führungsposition festgestellt worden. Auch beim Antragsteller sei unabhängig von seinen aufgeführten Tätigkeiten keine Führungseignung festgestellt worden. Es sei daher rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Auswahlverfahren abgebrochen worden sei.

14

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2021 und 9. November 2021 nahm der Antragsgegner zur Besoldung des Antragstellers im Hinblick auf den Streitwert Stellung.

15

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog).

II.

16

Der Antrag ist zulässig und begründet.

17

Antragsbegehren des Antragstellers ist ausweislich seines ausdrücklichen Antrags die „Sicherung eines eventuellen Rechtsanspruchs zur Besetzung des Dienstpostens Leiter der TED W ...“. Nachdem das Stellenbesetzungsverfahren betreffend den begehrten - unter Ziff. 4.1. der Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 ausgeschriebenen - Dienstposten als Leiterin/Leiter der Technischen Ergänzungsdienste W ..., Sachgebiet Einsatztechnik der Abteilung Einsatz beim Polizeipräsidium Oberpfalz (Besoldungsgruppe A 11/12), abgebrochen wurde und die o.g. Stellenausschreibung in den Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 15/16 vom 1. September 2021 widerrufen wurde, ist das Rechtsschutzziel des Antragstellers einzig im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung zur Fortsetzung des abgebrochenen Auswahlverfahrens zu erreichen. Das durch Auslegung gem. §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO ermittelte Antragsbegehren des nicht anwaltlich vertretenen Antragstellers richtet sich damit sinngemäß auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO mit dem Inhalt, dem Antragsgegner aufzugeben, das abgebrochene Stellenbesetzungsverfahren betreffend den o.g. Dienstposten mit dem Antragsteller als Bewerber fortzusetzen. Das Gericht legt daher den Antrag des Antragstellers dahingehend aus, dass er beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, das abgebrochene Stellenbesetzungsverfahren betreffend den unter Ziff. 4.1 in den Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 ausgeschriebenen Dienstposten als Leiterin/Leiter der Technischen Ergänzungsdienste W ..., Sachgebiet Einsatztechnik der Abteilung Einsatz beim Polizeipräsidium Oberpfalz (Besoldungsgruppe A 11/12), mit dem Antragsteller als Bewerber fortzusetzen.

18

1. 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 Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft zu machen.

19

Die Glaubhaftmachung setzt voraus, dass die begehrte einstweilige Anordnung geeignet und notwendig ist, den auf Art. 33 Abs. 2 GG beruhenden materiellen Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers zu sichern und dadurch einen endgültigen Rechtsverlust zu seinem Nachteil abzuwenden. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung dürfen nicht überspannt werden. Der Antragsteller hat die den Anordnungsanspruch und den Anordnungsgrund begründenden Tatsachen jedoch so darzulegen, dass das Gericht von ihrer überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgehen kann (BVerfG, B.v. 29.7.2003 - 2 BvR 311.03 - juris Rn. 16).

20

Ein rechtswidriger Abbruch des Auswahlverfahrens verletzt den grundrechtsgleichen Bewerbungsverfahrensanspruch, Art. 33 Abs. 2 GG. Die Bewerber können daher bereits diese Maßnahme, obwohl sie nur vorbereitenden Charakter besitzt, einer gerichtlichen Kontrolle zuführen. Der Antragsteller kann effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) allein im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO durch die Fortsetzung des abgebrochenen Stellenbesetzungsverfahrens mit ihm als Bewerber erlangen, sofern die Stelle auch weiterhin zur Verfügung steht und in einem neuen Auswahlverfahren besetzt werden soll (vgl. BVerwG, U.v. 3.12.2014 - 2 A 3/13 - BeckOnline Rn. 17 ff., 22; BayVGh, B.v. 28.4.2016 - 3 CE 16.583 - BeckOnline Rn. 18). Dies ist vorliegend der Fall. Die Stelle soll gemäß des Schreibens des Polizeipräsidiums Oberpfalz vom 22. Juli 2021 (Bl. 6 d. Behördenakte) erneut ausgeschrieben werden.

21

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof führt hierzu mit Beschluss vom 15. Februar 2016 - 3 CE 15.2405 - juris Rn. 63 aus:

„Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) gegen den unberechtigten Abbruch eines Auswahlverfahrens kann nur im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erlangt werden (BVerwG, U.v. 3.12.2014 - 2 A 3/13 - juris Rn. 22; U.v. 29.11.2012 - 2 C 6.11 - juris Rn. 12). Der Bewerber begehrt die zeitnahe Fortführung des begonnenen Auswahlverfahrens mit dem bestehenden Bewerberkreis. Dies kann selbst im Erfolgsfall durch die Hauptsacheklage nicht erreicht werden (vgl. BayVGh, B.v. 8.7.2011 - 3 CE 11.859 - juris Rn. 22).

Die Rechtmäßigkeit des Abbruchs muss daher geklärt sein, bevor in einem weiteren Auswahlverfahren eine Entscheidung getroffen und das Amt vergeben wird. Der Antrag steht - wie vorliegend - auch zur Verfügung, wenn unter anderem geltend gemacht wird, das Auswahlverfahren habe sich nicht erledigt, weil der Dienstposten nicht neu zugeschnitten worden sei, sondern derselbe Dienstposten vergeben werden solle (BVerwG, U.v. 3.12.2014 a.a.O. juris Rn. 27).“

Vgl. auch BayVGh, B.v. 13.11.2020 - 3 CE 20.2213 - BeckOnline Rn 4:

„Effektiver Rechtsschutz für das auf Fortführung eines abgebrochenen Auswahlverfahrens gerichtete Begehren ist ausschließlich durch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu erlangen (stRspr, vgl. BVerwG, U.v. 29.11.2012 - 2 C 6.11 - juris Rn. 12; U.v. 3.12.2014 - 2 A 3.13 - juris Rn. 14, 22f.; B.v. 10.5.2016 - 2 VR 2.15 - juris Rn. 12; BayVGh, B.v. 5.2.2019 - 3 CE 18.2608 - juris Rn. 14; B.v. 28.4.2016 - 3 CE 16.583 - juris Rn. 18).“

22

Der Bewerber begehrt damit die zeitnahe Fortführung des begonnenen Auswahlverfahrens mit ihm als Bewerber.

23

Der Antrag ist ferner innerhalb der seitens des Bundesverwaltungsgerichts herangezogenen Monatsfrist nach Zugang der Abbruchmitteilung, der sog. Obliegenheit zur zeitnahen Rechtsverfolgung, gestellt worden (vgl. BVerwG, B.v. 10.5.2016 - 2 VR 2/15 - juris Rn. 13 = NVwZ 2016, 1652; BayVGh, B.v. 13.11.2020 - 3 CE 20.2213 - BeckOnline Rn 4, 8; BayVGh, B.v. 5.11.2015 - 3 CE 15.1606 - BeckOnline Rn. 21; BayVGh, B.v. 28.4.2016 - 3 CE 16.583 - BeckOnline Rn. 17: nach Bekanntgabe).

24

Der Antragsteller hat nach summarischer Prüfung sowohl Anordnungsgrund als auch Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Es spricht Überwiegendes dafür, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Fortsetzung des abgebrochenen Auswahlverfahrens betreffend den unter Ziff. 4.1. der Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 ausgeschriebenen Dienstposten als Leiterin/Leiter der Technischen Ergänzungsdienste W ..., Sachgebiet Einsatztechnik der Abteilung Einsatz beim Polizeipräsidium Oberpfalz (Besoldungsgruppe A 11/12), hat.

25

2. Der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung notwendige Anordnungsgrund ergibt sich daraus, dass sich der Antragsteller ansonsten nicht rechtsschutzintensiv gegen den Abbruch des Auswahlverfahrens zur Wehr setzen könnte. Effektiver Rechtsschutz kann diesbezüglich - wie vorstehend ausgeführt - insbesondere im Hauptsacheverfahren nicht erreicht werden (vgl. BayVGh, B.v. 8.7.2011 - 3 CE 11.859 - juris Rn. 22; BVerwG, U.v. 3.12.2014 - 2 A 3/13 - BeckOnline Rn. 22).

26

3. Daneben hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Der Antragsteller hat nach summarischer Prüfung einen Anspruch auf einstweilige Fortsetzung des abgebrochenen Auswahlverfahrens betreffend den streitgegenständlichen Dienstposten als Leiterin/Leiter mit ihm als Bewerber. Der Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens erweist sich nach summarischer Prüfung nicht als rechtmäßig. Ein sachlicher Grund für den Abbruch ist nicht ersichtlich.

27

Zu den Anforderungen an den Abbruch eines Auswahlverfahrens führt das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3/13 - BeckOnline Rn. 17 ff. aus:

„Das Bewerbungsverfahren kann schließlich durch einen wirksamen Abbruch beendet werden, wenn der Dienstherr die Stelle zwar weiterhin vergeben will, hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich hält. Wirksam ist diese Entscheidung indes nur, wenn sie rechtmäßig ist (BVerfGK 5, 205 [214 f.] = NJW-RR 2005, 998). Prüfungsmaßstab hierfür ist Art. 33 II GG. Der Abbruch betrifft nicht die der Organisationsgewalt des Dienstherrn vorbehaltene Entscheidung darüber, ob und welche Ämter er schaffen und wie er seine Dienstposten zuschneiden will (BVerwGE 145, 237 = NVwZ-RR 2013, 377 Ls. = BeckRS 2013, 46995 Rn. 20). Die Stelle soll vielmehr unverändert bestehen bleiben und auch vergeben werden. Die Entscheidung, das in Gang gesetzte Auswahlverfahren abzubrechen und die Stelle erneut auszuschreiben, bezieht sich

nicht auf Zuschnitt und Gestaltung des Amtes, sondern auf dessen Vergabe. Mit der Maßnahme werden organisatorische Fragen des Auswahlverfahrens bestimmt.

Auch die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens hat aber den Anforderungen des Art. 33 II GG Rechnung zu tragen (BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], NVwZ 2012, 366 Rn. 22 = NJW 2012, 1570 Ls.). Verfahrensrechtliche Anforderungen oder Maßnahmen können wesentliche Weichen stellen, die den materiellen Gehalt der nachfolgenden Auswahlentscheidung beeinflussen oder vorherbestimmen (BVerfGK 12, 265 [270 f.] = NVwZ 2008, 194). Durch die mit einem Abbruch verbundene Veränderung des zeitlichen Bezugspunkts der Auswahlentscheidung etwa kann der Bewerberkreis verändert und gegebenenfalls auch gesteuert werden.

Der Abbruch eines Auswahlverfahrens bedarf daher eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 II GG genügt (BVerfGK 10, 355 [358] = NVwZ 2007, 693 = NJW 2007, 3631 Ls.). Der Dienstherr kann demnach das Auswahlverfahren abbrechen, wenn es fehlerhaft ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung führen kann oder wenn eine erneute Ausschreibung erforderlich wird, um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber zu erhalten (BVerwGE 145, 185 = NVwZ 2013, 955 Rn. 17). Genügt die Abbruchentscheidung diesen Vorgaben nicht, ist sie unwirksam und das in Gang gesetzte Auswahlverfahren nach dessen Maßgaben fortzuführen. Eine Neuausschreibung darf dann nicht erfolgen (BVerfGK 5, 205 [216] = NJW-RR 2005, 998, und BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], NVwZ 2012, 366 Rn. 22 = NJW 2012, 1570 Ls.).“

28

Der vorliegend von Seiten des Antragsgegners herangezogene sachliche Grund, dass keiner der Bewerber in der aktuellen Beurteilung die Führungseignung für eine Leitungsfunktion aufweise, mithin kein Bewerber das konstitutive Anforderungsprofil erfülle, trägt den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens gemessen an den obigen Anforderungen nicht.

29

3.1. Der Dienstherr kann über die Eignung des Bewerberfeldes in einem gestuften Auswahlverfahren befinden. Bewerber, die zwingende Vorgaben eines rechtmäßigen Anforderungsprofils nicht erfüllen, können dabei in einer ersten Auswahl (Stufe 1) ausgeschlossen werden und müssen nicht mehr in den Leistungsvergleich (Stufe 2) einbezogen werden. Erst wenn es darum geht, ggf. eine Auswahl unter mehreren das konstitutive Anforderungsprofil erfüllenden Bewerbern zu treffen, kommt den dienstlichen Beurteilungen (wieder) Bedeutung zu. Dieser absolut wirkenden Ausschlussfunktion entspricht es aber, dass konstitutive Anforderungsprofile nur aus besonderem Grund in ein Auswahlverfahren eingeführt werden dürfen (BVerwG, B.v. 6.11.2020 - 1 WDS-VR 10.20 - juris Rn. 31). Außerdem ist der Dienstherr bei der Bestimmung des Anforderungsprofils an die gesetzlichen Vorgaben gebunden und damit, soweit eine an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Dienstpostenvergabe in Rede steht, auch zur Einhaltung des Grundsatzes der Bestenauswahl verpflichtet (BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 - juris Rn. 24). Bereits das Bewerberfeld einengende konstitutive Anforderungsmerkmale sind nur ausnahmsweise zulässig, wenn die Wahrnehmung der Dienstaufgaben des ausgeschriebenen Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Diese Voraussetzungen hat der Dienstherr darzulegen, sie unterliegen voller gerichtlicher Kontrolle (BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 - juris Rn. 31).

30

Das Bundesverwaltungsgericht führt hierzu in seinem Beschluss vom 6.11.2020 - 1 WDS-VR 10.20 - juris Rn. 31 aus:

„Bei einem freien und besetzbaren Dienstposten liegt es im Organisationsermessen des Dienstherrn, wie er die Art des Dienstpostens bestimmt (vgl. zum gesamten Folgenden BVerwG, Beschlüsse vom 28. September 2017 - 1 WB 44.16 und 45.16 - juris Rn. 29 und vom 19. Juli 2018 - 1 WB 3.18 - juris Rn. 31). Der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG wird nicht verletzt, wenn für die Besetzung des Dienstpostens bestimmte dienstrechtliche und/oder haushaltsrechtliche Voraussetzungen aufgestellt sind (BVerwG, Beschluss vom 6. Januar 2012 - 1 WDS-VR 7.11 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 64 Rn. 31 m.w.N.). Dabei fällt die Entscheidung darüber, welchen „Zuschnitt“ ein Dienstposten haben soll, welche Zuständigkeiten ihm im Einzelnen zugewiesen sind und welche Fachkenntnisse zur Erfüllung der Aufgaben auf dem Dienstposten erforderlich sind, in das Organisationsermessen des Dienstherrn, das hinsichtlich der

Maßgaben militärischer Zweckmäßigkeit nicht, im Übrigen nur auf sachfremde Erwägungen gerichtlich überprüfbar ist (BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 2008 - 1 WB 39.07 - BVerwGE 133, 1 Rn. 42 und Urteile vom 16. Oktober 2008 - 2 A 9.07 - BVerwGE 132, 110 Rn. 54 sowie vom 26. Januar 2012 - 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361 Rn. 18). Der Dienstherr ist auch berechtigt, dem Auswahlverfahren ein Anforderungsprofil zugrunde zu legen. Dies muss jedoch ausschließlich auf leistungsbezogene Auswahlkriterien abstellen, die zudem in einem engen inhaltlichen Zusammenhang mit den Anforderungen der zu besetzenden Stelle stehen müssen (BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2012 - 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361 Rn. 19). Die Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt durch die Festlegung eines Anforderungsprofils kann wegen der damit teilweise verbundenen Vorwegnahme der Auswahlentscheidung jedenfalls nur aufgrund sachlicher, dem Grundsatz der Bestenauslese entsprechender Erwägungen erfolgen; die Einhaltung der der Organisationsgewalt des Dienstherrn gezogenen Schranken unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (BVerfG, Beschluss vom 26. November 2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746 Rn. 13). Festlegungen des Anforderungsprofils oder einer Aufgabenbeschreibung für den Dienstposten entfalten Bindungswirkung für die Festlegung und Gewichtung der Leistungsmerkmale im Auswahlverfahren; ob die zuständige Stelle ihre Auswahlentscheidung an dem Anforderungsprofil bzw. an der Aufgabenbeschreibung ausgerichtet hat, ist gerichtlich in vollem Umfang überprüfbar (stRspr, z.B. BVerwG, Beschluss vom 25. September 2012 - 1 WB 44.11 - juris Rn. 30 und Urteil vom 16. August 2001 - 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <61>).“

31

Sofern der Dienstherr Anforderungen an den ausgeschriebenen Dienstposten als konstitutiv ausgestalten will, sind die Gründe hierfür vom Dienstherrn darzulegen. Das konstitutive Anforderungsprofil muss dabei zwingend vor Beginn der Auswahlentscheidung festgelegt und dokumentiert werden, um die zugrundeliegenden Erwägungen transparent und die Entscheidung anhand der Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG überprüfbar zu machen (vgl. BayVGh, B.v. 22.11.2016 - 3 CE 16.1912 - juris Rn. 22; BayVGh, B.v. 15.2.2016 - 3 CE 15.2405 - juris Rn. 75; BayVGh, B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - juris Rn. 16).

32

3.2. Gemessen an diesen Grundsätzen stellen die unter Ziff. 4.1. der Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 unterhalb der Beschreibung des streitgegenständlichen Dienstpostens festgelegten Voraussetzungen

„Bewerben können sich ausschließlich Beamtinnen und Beamte mit einer Qualifikation für Ämter ab der 3. QE, die besondere Fachkenntnisse erworben haben. Nachgewiesen werden diese entweder

- durch ein erfolgreich abgeschlossenes Studium an einer Hochschule/Fachhochschule aus dem Bereich Physik, Mathematik, Elektronik, Informationstechnik, Informatik, Kommunikationstechnik, Mechatronik, Ingenieurwissenschaften (Maschinenbau, Elektrotechnik) und den Erwerb der Qualifikation für die entsprechende Fachlaufbahn oder

- durch eine mindestens fünfjährige Verwendung im Bereich Technische Dienste. Diese Verwendung darf nicht länger als 5 Jahre beendet sein.“

nach summarischer Prüfung ein konstitutives Anforderungsprofil dar. Die vorausgesetzte Eignung stellt sowohl aufgrund der Formulierung als strikte Voraussetzung als auch wegen der Handhabung als Ausscheidungskriterium der Bewerber, die dieses Merkmal nicht erfüllen, einen Filter vor dem eigentlichen Leistungsvergleich dar (vgl. BayVGh, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - BayVBl. 2011, 565 - juris Rn. 34).

33

Dieses Anforderungsprofil erweist sich nach summarischer Prüfung als zulässig. Die geforderten Voraussetzungen in der Stellenausschreibung stimmen mit dem in Nr. 1.1.6 der Anlage 2 zur RBestPol aufgeführten Ausschreibungstext überein, ausgeformt in zwei Alternativen, von denen gem. Nr. 4.1 Satz 7 RBestPol nur eine erfüllt sein muss. Nach Nr. 4.1 Satz 1 RBestPol werden fachspezifische Dienstposten mit einem fachspezifischen Anforderungsprofil beschrieben. Die fachspezifischen Dienstposten sind nach Nr. 4.1 Satz 3 RBestPol in der Anlage 2 zur RBestPol abschließend aufgeführt. Die Anlage 2 zur RBestPol ist mit „Fachspezifische Dienstposten“ überschrieben. Aus dem Zusammenspiel von Nr. 4.1 Satz 2 RBestPol und Nr. 1.1.6 der Anlage 2 zur RBestPol ergibt sich, dass das Aufgabenprofil des Dienstpostens als Leiterin/Leiter des TED W ... i. d. Oberpfalz aus Sicht des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration so spezifisch ist, dass die zur Erfüllung notwendigen Kenntnisse von den regulär

ausgebildeten Bewerbern oder Bewerberinnen nicht in einem dienstlich vertretbaren Zeitraum erlernt und/oder erworben werden können.

34

3.3. Dagegen erweist sich die vom Antragsgegner ebenfalls als konstitutiv angesehene Führungs-/Verwendungseignung in der aktuellen dienstlichen Beurteilung der Bewerber im Hinblick auf die ausgeschriebene Leitungsposition nach summarischer Prüfung nicht als (weiteres) zulässiges konstitutives Anforderungsprofil. Nach Ansicht des Antragsgegners sei die Führungseignung allein durch die Verwendung des Wortes „Leiterin/Leiter“ unter Nr. 4.1. der Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 als konstitutives Anforderungsprofil ausgestaltet worden. Dadurch sei jedem Bewerber bewusst gewesen, dass sich nur Bewerber mit dem Vermerk „Führungs-/Verwendungseignung“ in der aktuellen Beurteilung auf den ausgeschriebenen Dienstposten bewerben könnten. Diese Einschätzung teilt die zur Entscheidung berufene Kammer nach summarischer Prüfung nicht.

35

Eine Stellenausschreibung kann neben konstitutiven Anforderungsprofilen auch deklaratorische bzw. beschreibende Anforderungsprofile enthalten. Zur Abgrenzung konstitutiver und deklaratorischer Anforderungsmerkmale führt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 18. Juni 2012 - 3 CE 12.675 - juris Rn. 76 ff. - aus:

36

„Die „beschreibenden“ - oder auch allgemeinen - Anforderungsprofile informieren den möglichen Bewerber über den Dienstposten und die auf ihn zukommenden Aufgaben. Ihrer bedarf es häufig nicht unbedingt, denn vielfach ergibt sich das beschreibende oder auch allgemeine Anforderungsprofil ohne Weiteres aus dem angestrebten Statusamt. Ein solches Anforderungsprofil gibt dem die Stelle Ausschreibenden aber auch die Gelegenheit, bestimmte Kriterien, auf die es ihm besonders ankommt und die im Rahmen eines leistungsbezogenen Vergleichs mehrerer in die Auswahl einbezogener Bewerber von erhöhtem Gewicht sein sollen, aufzustellen.“

37

Das „konstitutive“ - oder auch spezielle - Anforderungsprofil zeichnet sich demgegenüber dadurch aus, dass es für die Bestenauslese einen ganz neuen, von den dienstlichen Beurteilungen jedenfalls vom Ausgangspunkt her abgekoppelten Maßstab enthält. Bei diesem konstitutiven Anforderungsprofil einerseits und den dienstlichen Beurteilungen andererseits handelt es vom Ansatz her um unterschiedliche Modelle und Maßstäbe für die Auswahl nach dem Leistungsprinzip. Wer ein solches konstitutives Anforderungsprofil nicht erfüllt, kommt für die Auswahl von vornherein nicht in Betracht, mag er auch besser dienstlich beurteilt sein. Erst wenn es darum geht, gegebenenfalls eine Auswahl unter mehreren, das konstitutive Anforderungsprofil erfüllenden Bewerbern zu treffen, kommt den dienstlichen Beurteilungen (wieder) Bedeutung zu (BayVGH vom 16.9.2011, Az. 3 CE 11.1132, RdNrn. 27 f.; vom 25.5.2011, Az. 3 CE 11.605, RdNrn. 33 f.; vom 22.11.2007, Az. 3 CE 07.2274 <juris> RdNrn. 66 f.; vom 27.3.2008 Az. 3 CE 08.352 <juris> RdNr. 34; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 23.05.2007, Az. 10 B 10318/07, RiA 2008, 31, m.w.N.).

38

Dem Dienstherrn steht es im Rahmen seines (weiten) Organisationsermessens zu, als Maßstab für die Auswahl der Bewerber bei der Besetzung einer Stelle besondere - sachgerechte - Anforderungen aufzustellen, die dann ein konstitutives Anforderungsprofil bilden. Danach sind die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen. Auf diese Weise werden nicht etwa die nach dem Grundsatz der Bestenauslese anzulegenden Maßstäbe des Leistungsprinzips beschränkt, sondern konkretisiert und zugleich modifiziert; beschränkt wird nur der diesen Maßstäben unterfallende Bewerberkreis. Ist das Organisationsermessen in einer nicht zu beanstandenden Weise ausgeübt, so liegt das in der Art eines Filters wirkende Anforderungsprofil somit gegenständlich und zeitlich vor dem Bewerbungsverfahrensanspruch (BayVGH vom 25.9.2007, Az. 3 CE 07.1954 <juris> RdNr. 23; BayVGH vom 27.3.2008 Az. 3 CE 08.352).

39

Die Abgrenzung zwischen dem konstitutiven und dem beschreibenden Teil des Anforderungsprofils ist eine Frage der Auslegung, die entsprechend § 133 BGB nach dem objektiven Erklärungsinhalt und dem Willen des Erklärenden zu erfolgen hat (OVG Niedersachsen vom 12.3.2004, Az. 5 ME 390/03 <Juris>, Leitsatz;

Thüringer OVG vom 30.3.2007, Az. 2 EO 729/06, ThürVBI 2007, 187, RdNm. 44,45 nach <juris>; OVG Bremen vom 16.2.2009, Az 2 B 598/08, DÖD 2009, 202, RdNr. 12 nach <juris>); bestätigend kann auch die Handhabung dieses Merkmals durch den Dienstherrn im Rahmen der Auswahlentscheidung herangezogen werden (vgl. BayVGh vom 11.5.2009, Az. 3 CE 09.596 <juris>, RdNr. 19). Vgl. hierzu auch VG München, B.v. 19.10.2021 - M 5 E 21.2443 - juris Rn. 52 ff.

40

Gemessen an vorstehenden Grundsätzen stellt sich die Sache vorliegend wie folgt dar: In der Stellenausschreibung findet sich - wie vorstehend unter 3.2. ausgeführt - ein ausdrücklich formuliertes und nach summarischer Prüfung von der RBestPol gedecktes konstitutives Anforderungsprofil zum Nachweis der Eignung der Bewerber. Dass daneben ein weiteres konstitutives Anforderungsprofil betreffend die Notwendigkeit der Führungs-/Verwendungseignung in der aktuellen Beurteilung der Bewerber aufgestellt werden, dieses jedoch im Gegensatz zum ausdrücklich formulierten konstitutiven Anforderungsprofil nicht explizit angeführt werden sollte und sich konkludent allein aus der Verwendung der Worte der Dienstpostenbeschreibung „Leiterin/Leiter“ ergeben sollte, erscheint aus mehrerer Hinsicht nicht überzeugend.

41

In den gesamten Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 werden ausdrücklich festgelegte (konstitutive) Anforderungsprofile besonders hervorgehoben. In den Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 findet sich kein Hinweis auf eine für spezielle ausgeschriebene Dienstposten notwendige Führungs-/Verwendungseignung. Zudem sind die von der RBestPol grundsätzlich vorgesehenen konstitutiven Anforderungsprofile gem. Nr. 4.1 Satz 3 RBestPol in Anlage 2 zur RBestPol abschließend - im genauen Wortlaut - aufgeführt. Gem. Nr. 4.1. Satz 8 RBestPol sind Ausschreibungen mit konstitutivem Anforderungsprofil auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken. Gem. Nr. 2.2.2 Satz 1 RBestPol ist vorgesehen, dass bei Ausschreibungen ohne konstitutives Anforderungsprofil nur „Bewerber und Bewerberinnen mit der Befähigung für die Fachlaufbahn Polizei und Verfassungsschutz, fachlicher Schwerpunkt Polizeivollzugsdienst“ berücksichtigt werden. Nr. 2.2.3 RBestPol besagt, dass bei Ausschreibungen nur Zusätze verwendet werden dürfen, die sich aus der RBestPol selbst in Verbindung mit Anlage 2 zur RBestPol ergeben und Ausnahmen im Einzelfall vom Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration unter Mitwirkung des Hauptpersonalrats zugelassen werden können. In Anlage 2 RBestPol ist jedoch keinerlei Vermerk auf ein etwaiges konstitutives Anforderungsprofil der Führungs-/Verwendungseignung in der aktuellen Beurteilung der Bewerber genannt. Vielmehr zeigt ein Vergleich mit bspw. Nrn. 3.4.2, 3.4.3 und 3.4.19.3 der Anlage 2 RBestPol, dass dort in den von der RBestPol vorgesehenen konstitutiven Anforderungsprofilen bereits ausweislich des Absatzes „Ferner müssen die Bewerber und Bewerberinnen [...] erfüllen“ neben dem Nachweis der Fachkenntnisse ein weiteres Kriterium als konstitutiv anzusehen ist. Sollte die Führungs-/Verwendungseignung bei Leitungspositionen für den streitgegenständlichen Dienstposten als konstitutives Anforderungsprofil ausgestaltet werden, hätte dies die RBestPol in entsprechender Weise vorsehen können. Aus Nr. 3.1 Satz 3 RBestPol ergibt sich ferner, dass sich auf ausgeschriebene Dienstposten ausschließlich Beamte und Beamtinnen bewerben können, welche die jeweiligen laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllen. Eine dahingehende Einengung auf das Vorliegen des Vermerks Führungs-/Verwendungseignung in der aktuellen Beurteilung der Bewerber bei Bewerbungen auf Leitungspositionen ist indes nicht vorgesehen. Daneben zeigt Nr. 3.2.2.2 RBestPol, dass in der dienstlichen Beurteilung von Sachbearbeitern ohne Führungsfunktion das Einzelmerkmal „2.1.7 Führungserfolg“ nicht bewertet wird und an dessen Stelle die Bewertung des Einzelmerkmals „2.2.5 Führungspotential“ tritt. Eine Einschätzung des Führungspotentials von Sachbearbeitern wird infolgedessen stets beurteilt, woraus sich auch ohne den Vermerk Führungs-/Verwendungseignung Rückschlüsse auf die Geeignetheit der Bewerber auf eine Leitungsposition ziehen lassen. Aus der Beststellungsrichtlinie RBestPol ergibt sich damit, dass die RBestPol für Führungs-/Leitungspositionen die Führungs-/Verwendungseignung in der aktuellen Beurteilung des Bewerbers auf eine Leitungsposition nicht per se als konstitutives Anforderungsprofil ausgestaltet.

42

Dass der Vermerk über die Verwendungseignung nicht pauschal als konstitutives Anforderungsprofil ausgestaltet ist, zeigt sich auch im Vergleich zu anderen Beststellungsrichtlinien. In einigen Richtlinien für Lehrerinnen und Lehrer ist beispielsweise festgelegt, dass die Verwendungseignung in der aktuellen dienstlichen Beurteilung Voraussetzung für eine Bewerbung um Funktionsämter ist und damit ein

konstitutives Anforderungsprofil darstellt. Hierzu führt das Verwaltungsgericht München mit Beschluss vom 31. Mai 2021 - M 5 E 21.911 - juris Rn. 53 aus:

„Der Dienstherr hat die Verwendungseignung als „Konrektor/in“ als konstitutives Anforderungsprofil in der Ausschreibung im Oberbayerischen Schulanzeiger Nr. ... bestimmt. Denn zu einer Bewerbung werden darin nur Lehrkräfte aufgefordert, die über eine entsprechende Verwendungseignung in der aktuellen periodischen Beurteilung verfügen. Die Eignung als Konrektor/in ist auch in die Besetzungsentscheidung eingeflossen, da dieses Kriterium im Besetzungsvermerk aufgelistet ist. Auch wenn dort nicht weiter darauf eingegangen ist, folgt aus der Zusammenschau von Ausschreibungstext und Besetzungsvermerk, dass ein Leistungsvergleich nur zwischen den Bewerbern stattfindet, denen die entsprechende Eignung zuerkannt wurde. Unterstrichen wird das durch den Hinweis in dem Besetzungsvermerk auf die Richtlinien für die Beförderung von Lehrkräften und Förderlehrkräften an Volksschulen, Förderschulen und Schulen für Kranke (Lehrerbeförderungsrichtlinien). Dort ist unter Ziffer 5.5 geregelt, dass für die Beförderung in Funktionsämter Voraussetzung ist, dass in der aktuellen dienstlichen Beurteilung eine entsprechende Verwendungseignung vergeben wurde.“

Vgl. auch VG Ansbach, B.v. 20.10.2020 - AN 1 E 19.01666 - juris Rn. 89:

„Zwar wird die erforderliche Verwendungseignung nicht ausdrücklich in dem Ausschreibungstext erwähnt, die Erforderlichkeit deren Vorliegens ergibt sich aber nach Überzeugung der entscheidenden Kammer ausreichend deutlich aus dem Verweis auf die Richtlinie für Funktionen von Lehrkräften an Staatlichen Beruflichen Schulen vom 30. Mai 2016. Danach ist entsprechend der Ziff. 2.5.2.2.a) erforderlich, dass bei einer Funktionsübertragung in Ämtern der Besoldungsgruppe A 15 und höher, insbesondere für die Funktion des Schulleiters, die grundsätzliche Eignung für die Funktion in der letzten periodischen dienstlichen Beurteilung bzw. der Anlassbeurteilung festgestellt worden sein muss.“

Vgl. ferner VG Würzburg, B.v. 3.7.2015 - W 1 E 15.353 - juris Rn. 29 (nachfolgend BayVGH, B.v. 5.11.2015 - 3 CE 15.1606):

„Denn in der ersten Ausschreibung ist ausdrücklich der Hinweis enthalten, dass für die Besetzung die in Nr. 12 der Leitlinien Personalentwicklung dargestellten Maßgaben gelten sollen sowie die mit FMS v. 28. Februar 2014 (Gz.: 22 - P 1400 FV - 014 - 2227/14) festgelegten Auswahlgrundsätze. Diese genannten Leitlinien (12.3) sehen ausdrücklich vor, dass zur Leiterin bzw. zum Leiter eines Finanzamtes nur bestellt werden soll, wer nach der periodischen Beurteilung hierfür geeignet ist.“

43

Da sich eine entsprechende Regelung in der RBestPol nicht wiederfindet - vgl. obige Ausführungen - ergibt sich auch in vergleichender Auslegung, dass zur Aufstellung eines in der RBestPol nicht bereits grundsätzlich für einen fachspezifischen Dienstposten vorgesehenen konstitutiven Anforderungsprofils („mit dem jeweiligen konstitutiven Anforderungsprofil“, Nr. 4.1 Satz 3 RBestPol), vgl. Nr. 4.1 Satz 3, Anlage 2 RBestPol, eine eigenständige klare Kennzeichnung bzw. Herausstellung in der Stellenausschreibung erforderlich wäre. Dass sich ein weiteres konstitutives Anforderungsprofil allein aus den Worten „Leiterin/Leiter“ konkludent und für jeden Bewerber ersichtlich ergeben sollte, überzeugt damit ausweislich der obigen Ausführungen zur RBestPol nicht.

44

Zwar kann eine Verwendungseignung im Einzelfall als konstitutives Anforderungsmerkmal ausgestaltet werden. Hierzu bedarf es jedoch eines entsprechenden Hinweises in der Stellenausschreibung oder der zugrundeliegenden Besetzungsrichtlinien im Einzelfall. Der Vermerk zur Führungs-/Verwendungseignung in der dienstlichen Beurteilung ist abweichend hierzu nicht generell als konstitutives Anforderungsprofil ausgestaltet (vgl. dahingehend BayVGH, B.v. 18.9.2020 - 3 CE 20.1849 - juris Rn. 3; BayVGH, B.v. 20.6.2016 - 3 CE 16.126 - juris Rn. 16). Das Verwaltungsgericht München führt hierzu in seinem Beschluss vom 12. September 2019 - M 5 E 19.1538 - BeckOnline Rn. 35 (vgl. auch nachfolgend BayVGH, B.v. 6.12.2019 - 3 CE 19.2006, 3 CE 19.2007, 3 CE 19.2008) - aus:

„Der Dienstherr hat die Verwendungseignung als „Rektorin“ als konstitutives Anforderungsprofil in der Ausschreibung im Oberbayerischen Schulanzeiger Nr.1/ 2019 bestimmt. Denn zu einer Bewerbung werden darin nur Beamte aufgefordert, die über eine entsprechende Verwendungseignung in der aktuellen periodischen Beurteilung verfügen. Die Eignung als Rektorin ist auch in die Besetzungsentscheidung eingeflossen, da dieses Kriterium im Besetzungsvermerk aufgelistet ist. Auch wenn dort nicht weiter darauf

eingegangen ist, folgt aus der Zusammenschau von Ausschreibungstext und Besetzungsvermerk, dass ein Leistungsvergleich nur zwischen den Bewerbern stattfindet, denen die entsprechende Eignung zuerkannt wurde. Unterstrichen wird das durch den Hinweis auf Seite 20 des Oberbayerischen Schulanzeigers Nr. 1/ 2019, wonach in das Auswahlverfahren nur Bewerber, die in der aktuellen dienstlichen Beurteilung über eine entsprechende Verwendungseignung für die angestrebte Funktion verfügen, einbezogen werden können.“

45

Im vorstehend zitierten, dem Verwaltungsgericht München zugrundeliegenden Verfahren wurde der Verwendungsvermerk im Gegensatz zum streitgegenständlichen Verfahren bereits in der Ausschreibung als konstitutives Anforderungsprofil bestimmt. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Vielmehr wurde ausdrücklich lediglich das unter 3.2. dargestellte, nach summarischer Prüfung zulässige konstitutive Anforderungsprofil betreffend den fachspezifischen Abschluss der Bewerber als solches ausgestaltet. Ein weiterer Hinweis auf die konstitutive Voraussetzung der Führungs-/Verwendungseignung in der aktuellen Beurteilung der Bewerber auf die Leitungsposition findet sich jedoch gerade nicht. Die Einholung einer Ausnahmeregelung entsprechend Nr. 2.2.3. Satz 2 RBestPol beim Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration für die konstitutive Ausgestaltung der Führungs-/Verwendungseignung für eine Leitungsposition ist ebenso weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich.

46

Überdies ist der Vermerk über die Verwendungseignung nach Art. 58 Abs. 4 LlbG zwar Bestandteil einer dienstlichen Beurteilung, welche im Leistungsvergleich der Bewerber Beachtung findet. Eine Aussage dahingehend, dass die Verwendungseignung stets ein konstitutives Anforderungsprofil für jegliche Führungs-/Leitungspositionen darstelle, lässt sich indes weder dem Wortlaut noch dem Telos der Norm entnehmen. Denn die Zulässigkeit eines konstitutiven Anforderungsprofils ergibt sich erst im Zusammenspiel mit dem konkret ausgeschriebenen Dienstposten und dessen speziellen Anforderungen. Vielmehr wäre der Vermerk zur Führungs-/Verwendungseignung mangels Ausgestaltung als konstitutive Anforderung erst im Rahmen des Leistungsvergleichs auf zweiter Stufe nach Durchlaufen des Filters des konstitutiven Anforderungsprofils (Stufe 1) zu berücksichtigen gewesen.

47

Die Verwendung der Worte „Leiterin/Leiter“ in der Stellenausschreibung unter Ziff. 4.1. der Dienstposten-/Stellenausschreibungen Nr. 9 vom 17. Mai 2021 stellt nach summarischer Prüfung im Ergebnis lediglich einen Bestandteil der Dienstpostenbeschreibung dar, worin - allenfalls - ein deklaratorisches Anforderungsprofil gesehen werden könnte. Auf das Vorliegen eines etwaigen deklaratorischen Anforderungsprofils kommt es jedoch nicht entscheidungserheblich an. Denn eine Berücksichtigung der etwaigen Führungs-/Verwendungseignung bereits auf erster Stufe im Rahmen der Prüfung des nach summarischer Prüfung im vorliegenden Fall zulässig ausgestalteten konstitutiven Anforderungsprofils - vgl. Ausführungen unter 3.2. - ist jedenfalls nicht angezeigt.

48

3.4. Ein sachlicher Grund für den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens liegt nach alledem mangels dahingehenden konstitutiven Anforderungsprofils nicht in der mangelnden Führungs-/Verwendungseignung des Antragstellers und der übrigen Bewerber begründet. Demgegenüber hat eine Prüfung des nach summarischer Prüfung zulässig ausgestalteten konstitutiven Anforderungsprofils - siehe vorstehend unter 3.2. - seitens des Antragsgegners nicht stattgefunden. Lediglich das Polizeipräsidium Oberpfalz führte mit Schreiben an das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration unter dem 22. Juli 2021 (Bl. 5 f. d. Behördenakte) aus, dass „die Bewerber KHK [anonymisiert] und PHK [anonymisiert]“ nicht über die gemäß der Ausschreibung geforderten besonderen Kenntnisse verfügten. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Antragsteller das nach summarischer Prüfung zulässige konstitutive Anforderungsprofil durch seine Studienabschlüsse als Diplom-Wirtschaftsingenieur sowie Master Industrial IT im Hinblick auf die geforderten Studiengänge Informationstechnik, Informatik oder Ingenieurwissenschaften erfüllt. Sofern der Antragsteller das konstitutive Anforderungsprofil für den fachspezifischen Dienstposten gar als einziger Bewerber erfüllen sollte, käme es in der Folge gar nicht mehr auf einen auf zweiter Stufe zu vollziehenden Leistungsvergleich der verbliebenen Bewerber an. Sofern jedoch ein Leistungsvergleich auf zweiter Stufe hätte erfolgen müssen, weil mehrere Bewerber das konstitutive Anforderungsprofil erfüllten, wäre der vorgenommene Abbruch des Auswahlverfahrens mangels Erfüllung eines nicht als solches ausgestalteten konstitutiven Anforderungsprofils - Führungs-/Verwendungseignung - nicht sachlich begründet.

49

Da der Abbruch des Auswahlverfahrens nach summarischer Prüfung nicht von einem sachlichen Grund gedeckt ist, erweist sich dieser als rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in dessen Bewerbungsverfahrensanspruch, Art. 33 Abs. 2 GG. Damit kommt dem Antragsteller ein Anspruch auf einstweilige Fortsetzung des Auswahlverfahrens mit ihm als Bewerber zu.

50

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

51

5. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. 52 Abs. 2 VwGO i.V.m. Ziff. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eine Halbierung des Streitwerts scheidet ungeachtet des Umstandes, dass es sich um ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes handelt, schon deshalb aus, weil grundsätzlich allein ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung für ein Begehren auf Fortführung des abgebrochenen Auswahlverfahrens in Betracht kommt und somit im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Entscheidung in der Sache vorweggenommen wird (vgl. BVerwG, B.v. 10.12.2018 - 2 VR 4.18 - juris Rn. 23; BayVGh, B.v. 15.2.2016 - 3 CE 15.2405 - juris Rn. 86; BayVGh, B.v. 5.2.2019 - 3 CE 18.2608 - juris Rn. 36; HessVGh, B.v. 5.9.2017 - 1 B 998.17 - juris Rn.30).