VG Ansbach, Beschluss v. 17.02.2022 – AN 1 E 21.01194

Titel:

Fehlende Grundlage für einen Leistungsvergleich aufgrund fehlerhafter dienstlicher Beurteilung des Beigeladenen - erfolgreicher Eilantrag (Konkurrentenstreitverfahren)

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2
LlbG Art. 56 Abs. 1 S. 1, Art. 59 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2
VwGO § 123

Leitsatz:

Es begegnet Bedenken, wenn Leistungen des Beigeladenen lediglich verbal beschrieben werden, obwohl eine Bewertung in einem Punktesystem zu erfolgen hat. (Rn. 94) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Konkurrentenmitteilung, ausreichende Dokumentation eines Stellenbesetzungsverfahrens (bejaht), Begründungserfordernis des Gesamturteils einer dienstlichen periodischen Beurteilung bei Abweichung von einer Zwischenbeurteilung, Konkurrentenstreitverfahren, Dokumentation eines Stellenbesetzungsverfahrens, Begründungserfordernis des Gesamturteils einer Regelbeurteilung, periodische Beurteilung

Tenor

1. Unter Abänderung des gerichtlichen Beschlusses vom 21. Dezember 2020 (AN 1 E 20.01397) wird dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO untersagt, die ausgeschriebene Stelle „Sachbearbeiter/in (m/w/d) für die Aufgabenbereiche „Qualitätssicherung" (0,5) und „überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes" (0,5) im Regierungsbezirk … am Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten …“ mit einem Mitbewerber zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers in einer erneuten Auswahlentscheidung entschieden worden ist.

2. Der Antragsgegner und der Beigeladene tragen von den Kosten des Verfahrens die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers jeweils zur Hälfte; ihre außergerichtlichen Kosten tragen sie jeweils selbst.

3. Der Streitwert wird auf 17.371,23 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, dass eine von dem Bayerischen Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (nachfolgend: Staatministerium) ausgeschriebene Stelle einstweilen nicht besetzt wird, bis über den Widerspruch des Antragstellers gegen seine Nichtberücksichtigung in diesem Auswahlverfahren rechtskräftig entschieden ist.

2
1. Der Antragsteller steht als Forstamtsrat (Besoldungsgruppe A 12; Beförderung zum … 2020, Bl. 16 der Gerichtsakte) im Dienste des Antragsgegners. Er ist dem Forstrevier … zugewiesen und wird dort an der Fachstelle Waldnaturschutz (0,5 AK) und als Berater der FBG … (0,5 AK) eingesetzt.

3
Der Antragsteller wurde als Forstamtmann (Besoldungsgruppe A 11) in seiner letzten aktenkundigen dienstlichen periodischen Beurteilung 2018 (Beurteilungszeitraum 1. Mai 2015 bis 30. April 2018) mit einem Gesamturteil von 11 Punkten beurteilt.

4

Der Beigeladene steht als Forstamtsrat (Besoldungsgruppe A 12; Beförderung zum … 2017) ebenfalls im Dienste des Antragsgegners.

5
Er war bis zum … 2016 Leiter des Forstreviers … und Ausbildungsbeamter für Nachwuchskräfte des Forstdienstes für den Einstieg in die 3. Qualifikationsebene.

6
Das Staatsministerium versetzte ihn mit Wirkung vom … 2016 an den Bayerischen Obersten Rechnungshof (Staatliches Rechnungsprüfungsamt …).

7
Er wurde mit Schreiben des Staatsministeriums vom 2. Oktober 2017 wieder mit Wirkung zum … 2017 vom Staatlichen Rechnungsprüfungsamt … an das Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten … versetzt. Ihm wurde zu diesem Zeitpunkt das Forstrevier … übertragen und es erfolgte eine Bestellung zum Ausbildungsbeamten.

8
Der Beigeladene wurde als Forstamtsrat (Besoldungsgruppe A 12) in einer dienstlichen periodischen Beurteilung 2018 (Beurteilungszeitraum 16. Oktober 2017 bis 30. April 2018) vom … 2018 mit einem Gesamturteil von 11 Punkten beurteilt.

9
Anlässlich seiner Rückversetzung in den Geschäftsbereich des Staatsministeriums wurde unter dem … 2017 durch das Staatliche Rechnungsprüfungsamt … eine Zwischenbeurteilung für den Zeitraum vom 1. Mai 2016 bis 15. Oktober 2017 erstellt (Bl. 80 der Gerichtsakte). Für den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 30. April 2016 erfolgte zunächst keine Beurteilung.

10
Der Antragsgegner schrieb mit einem per E-Mail versandten Schreiben vom 28. April 2020 folgende Stelle mit der Bezeichnung „AELF 1“ aus:

„Sachbearbeiter/in (m/w/d) für die Aufgabenbereiche „Qualitätssicherung“ (0,5) und „überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ (0,5) im Regierungsbezirk … am Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten … [AELF …]“.

11
Hierzu wurde unter dem Punkt „Bewertung“ angegeben: „A 12 - A 13“. Gemäß einer Fußnote hierzu wurde weiter angemerkt: „(unverbindliche) Bewertung laut Dienstpostenbeschreibung in der Anlage“.

12
Weiter wurde in dem Schreiben vom 28. April 2020 ausgeführt:

„Die Dienstposten sind in der Anlage beschrieben. … Bewerbungen bitten wir auf dem Dienstweg so einzureichen, dass sie dem Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten bis spätestens 20. Mai 2020 vorliegen.

Dies ist eine verwaltungsinterne Ausschreibung, die sich an die zum Bewerberkreis (siehe Anlage) gehörenden Beschäftigten der Forstverwaltung gleich welchen Geschlechts (m/w/d) richtet. Die Ausschreibung richtet sich auch an die zum Bewerberkreis gehörenden

a) Beschäftigten der Bayerischen Staatsforsten im Sinne der Vereinbarung zwischen dem Freistaat Bayern, Forstverwaltung, und den Bayerischen Staatsforsten über die Rahmenbedingungen eines Personalwechsels nach dem 30. Juni 2015,

b) im Geschäftsbereich des StMUV beschäftigten Forstbeamtinnen und Forstbeamten, die infolge Umressortierung oder Versetzung von der Forstverwaltung zur Nationalparkverwaltung den Geschäftsbereich gewechselt haben,

c) Beschäftigten der Landwirtschaftsverwaltung bei dem Dienstposten AELF 2.

Ist der Bewerberkreis auf Beschäftigte im Beamtenverhältnis ausgerichtet, so können sich auch unbefristet in einem Arbeitsverhältnis Beschäftigte bewerben, vorausgesetzt, sie erfüllen - abgesehen vom

Beamtenstatus - alle sonst geforderten Voraussetzungen. Bei einer erfolgreichen Bewerbung aus der Arbeitnehmerschaft richten sich die Beschäftigungsbedingungen nach den Umständen des Einzelfalls.

Das Staatsministerium behält sich vor, Beschäftigte, die sich auf einen höherwertigen Dienstposten bewerben, und solche Beschäftigte, die einen entsprechend bewerteten Dienstposten bereits innehaben, nicht in unmittelbarer Konkurrenz zu werten.

Wir bitten, die Stellenausschreibung allen zum Bewerberkreis gehörenden Beschäftigten der Dienststelle bekanntzugeben und zudem die zum Bewerberkreis gehörenden Beschäftigten zu informieren, die derzeit an andere Verwaltungen abgeordnet sind oder die sich in Elternzeit befinden bzw. nach Art. 89 oder Art. 90 BayBG beurlaubt sind.

Schwerbehinderte Menschen werden bei der Stellenbesetzung bei ansonsten im Wesentlichen gleicher Eignung bevorzugt.

Frauen werden entsprechend Art. 7 Abs. 3 Bayerisches Gleichstellungsgesetz besonders aufgefordert, sich zu bewerben.

Auf Antrag erfolgt die Stellenvergabe unter Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten.

Ausgeschriebene Dienstposten sind, soweit nichts anderes vermerkt ist, grundsätzlich teilzeitfähig, soweit durch Jobsharing u. dgl. eine vollumfängliche Aufgabenerledigung gewährleistet ist.

In der Bewerbung soll auch dargelegt werden, dass die beschriebenen fachlichen und persönlichen Anforderungen erfüllt werden. Erklärt werden soll auch, ob eine Veränderung auf den angestrebten Dienstposten aus dienstlichen Gründen (ggf. unter Inanspruchnahme von Umzugskostenvergütung) angestrebt wird oder ob die Veränderung aus persönlichen Gründen erfolgen soll (ggf. auch, ob ein Antrag auf Umzugskostenbeihilfe nach Art. 11 BayUKG in Betracht kommt). Wenn persönliche Belange berücksichtigt werden sollen, bitten wir sie rechtzeitig vor der Entscheidung darzulegen. …“

13
In einer Anlage wurde zu dem Dienstposten „AELF 1“ weiter ausgeführt:

	„Dienstposten
Organisationseinheit	Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten …
Dienstort	…
Bezeichnung des Dienstpostens	Sachbearbeiter/in (m/w/d) für die Aufgabenbereiche „Qualitätssicherung“ (0,5) und „überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ (0,5) im Regierungsbezirk … (Aufgabenbereich „überregionale Naturschutzaufgaben“ (0,5) zukünftig Spezialistin bzw. Spezialist (m/w/d) für den Aufgabenbereich Waldnaturschutz an der Fachstelle „Waldnaturschutz“ im Regierungsbezirk …
(unverbindliche) Bewertung	A 12 - A 13
Aufgabenbeschreibung	Aufgabenbereich „Qualitätssicherung“: - Abnahme und Kontrolle aller Fördermaßnahmen im Amtsbereich (einschließlich VNP Wald) - Zuarbeit zu Anfragen des StMELF zur Förderung, insbesondere im Zusammenhang mit internen und externen Prüfungen - Mitwirkung beim Qualitätsmanagement der Förderung auf Amtsebene - Mitarbeit bei amtsübergreifenden Qualitätsprojekten - Projektbearbeitung im Auftrag des Leitungsdienstes Aufgabenbereich „Überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ (zuständig,für den Regierungsbezirk …): - Initiierung von und Mitwirkung bei überregionalen Naturschutzprojekten und -programmen

	- Stellungnahmen, Mitwirkung und Beratung bei der Erstellung von Schutzgebietsverordnungen - Unterstützung des für überregionale Angelegenheiten der Raumordnung und Landesplanung zuständigen AELF bei Stellungnahmen zu naturschutzrelevanten Plänen und Projekten - Interne Beratung und Unterstützung bei Fortbildungen im Bereich Naturschutz - Beratung bei Naturschutzmaßnahmen im Staatswald (bGWL) - Kontaktpflege und Zusammenarbeit mit einschlägigen Verwaltungen, Verbänden und Organisationen - Zusammenstellung der Gebietsberichte Natura 2000 für den Regierungsbezirk - Beratung der ÄELF zum Thema Naturschutz
Bewerberkreis	Beamtinnen und Beamte (m/w/d) der Fachlaufbahn Naturwissenschaft und Technik, fachlicher Schwerpunkt Forstdienst, mit Einstieg in der dritten Qualifikationsebene
Fachliche Anforderungen/ Fachkompetenz	- Fundiertes Fachwissen in den beschriebenen Aufgabenbereichen - Erfahrung im Aufgabenbereich „Qualitätssicherung“ - Kenntnisse in GIS (Arc View) und Datenbank-Anwendungen (Schulungen können bei Bedarf angeboten werden.) - Gute Kenntnisse in den Standardanwendungen von MS-Office - Umfassende Kenntnisse des Natur- und Artenschutzes
Außerfachliche Anforderungen und persönliche Kompetenz	- Hohe Arbeitsgüte und Sorgfalt - Sehr gutes Organisationsvermögen - Hohes Maß an Eigeninitiative und Selbstständigkeit - Ausgeprägte Teamfähigkeit - Ausgeprägte Fähigkeit zur Konfliktbewältigung - Gutes Urteilsvermögen und Verhandlungsgeschick - Gute schriftliche und mündliche Ausdrucksfähigkeit - Sicheres und gewandtes Auftreten - Große Einsatzbereitschaft - Hohe Belastbarkeit, Geländetauglichkeit - Offener, aufgeschlossener Umgang mit Verbänden, Behörden und Partnern außerhalb der Forstverwaltung - Kundenorientiertes Verhalten
Sonstiges	Der Dienstposten ist zum 1. August 2020 zu besetzen. Im Zuge der Umsetzung des Zukunftskonzepts Gebietsbetreuung Natura 2000 und Einrichtung der Fachstellen Waldnaturschutz (geplant für I. Quartal 2021), wird eine Veränderung des Aufgabenzuschnitts, erforderlichenfalls begleitet von organisatorischen Anpassungen erfolgen. Der Dienstposteninhaber ist dann fachlich für den Aufgabenanteil „Spezialistin bzw. Spezialist (m/w/d)“ der Fachstelle Waldnaturschutz in … sowie dienstrechtlich in seiner Gesamtheit dem AELF … zugeordnet. Zukünftig unter anderem stärkere Betonung folgender Aufgabenbereiche: - Bewertung, Maßnahmenplanung und ggf. Kartierung von Waldlebensraumtypen und ausgewählter Waldarten

- Koordination und Mitwirkung bei Umsetzungsmaßnahmen auf Gebietsebene und bei (über-)regionalen Großprojekten

- Unterstützung bei und ggf. Durchführung von Natura 2000-Monitoring im Zuständigkeitsbereich

- Kontrolle des Gebietszustands und Verfassen der Gebietsberichte aus Beiträgen der Revierleiter, regierungsbezirksweises Zusammenfassen der Berichte“

14
Auf den ausgeschriebenen Dienstposten haben sich insgesamt drei Beamte beworben, darunter der Antragsteller sowie der Beigeladene.

15
Auf ein Schreiben vom 4. Juni 2020 des Antragsgegners, dass die Bewerbung des Antragstellers nicht berücksichtigt habe werden können, legte der Antragsteller Widerspruch ein, den das Staatministerium mit Widerspruchsbescheid vom 3. Juli 2020 zurückwies.

16
Daraufhin erhob der Antragsteller am 20. Juli 2020 Klage (AN 1 K 20.01390), über die bisher noch nicht entschieden wurde. Zudem stellte er einen Eilantrag gemäß § 123 VwGO (AN 1 E 20.01397).

17
Mit Beschluss vom 21. Dezember 2020 erging in der Verwaltungsstreitsache AN 1 E 20.01397 folgender Beschluss durch das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach:

18
Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO untersagt, die ausgeschriebene Stelle „Sachbearbeiter/in (m/w/d) für die Aufgabenbereiche „Qualitätssicherung“ (0,5) und „überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ (0,5) im Regierungsbezirk … am Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten …“ mit einem Mitbewerber zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden ist.

19
Maßgeblich für diese Entscheidung war, dass die Auswahlentscheidung materiell rechtswidrig war, da die dienstliche periodische Beurteilung des Beigeladenen vom … 2018 keine geeignete Grundlage für einen Leistungsvergleich darstellte. Diese umfasste lediglich einen Zeitraum von sechseinhalb Monaten und ließ daher zu Unrecht einen wesentlichen Zeitraum von zweieinhalb Jahren außen vor.

20
2. Der Antragsgegner teilte daraufhin den Bewerbern jeweils mit Schreiben vom 14. Januar 2021 mit, dass das Schreiben vom 4. Juni 2020 aufgehoben werde und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach das Auswahlverfahren unter allen Bewerbern neu durchgeführt werde.

21
Dem Beigeladenen wurde mit Schreiben vom 22. Januar 2021 durch das Staatsministerium zudem mitgeteilt, dass die dienstliche periodische Beurteilung vom … 2018 aufgehoben werde.

22
In der Folgezeit wurde erneut eine dienstliche periodische Beurteilung für den Beigeladenen erstellt, die auf den … 2021 datiert. Diese umfasste den Beurteilungszeitraum vom 1. Mai 2015 bis 30. April 2018 und schloss mit dem Gesamturteil 11 Punkte. Auf den weiteren Inhalt der Beurteilung vom … 2021 wird Bezug genommen.

23
Mit Schreiben vom 26. Mai 2021 wurde durch den Antragsgegner der Hauptpersonalrat beteiligt und mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, dem Beigeladenen den ausgeschriebenen Dienstposten zunächst kommissarisch zu übertragen, da er bisher noch nicht über den Eignungsvermerk QbF (Qualitätsbeauftragter Förderung) verfüge.

24

Der Hauptpersonalrat erteilte mit Schreiben vom 9. Juni 2021 seine Zustimmung zur zunächst kommissarischen Übertragung des höher bewerteten Dienstpostens.

25
Dem anwaltlichen Bevollmächtigten des Antragstellers wurde daraufhin mit Schreiben vom 18. Juni 2021 mitgeteilt, dass das Auswahlverfahren abgeschlossen und die Entscheidung auf einen besser qualifizierten Mitbewerber gefallen sei.

26
Hiergegen ließ der Antragsteller mit Schreiben vom 29. Juni 2021 durch seine anwaltlichen Bevollmächtigten Widerspruch erheben, über den nach Aktenlage noch nicht entschieden wurde.

27
Der Antragsteller ließ zudem durch seine anwaltlichen Bevollmächtigten mit Schreiben vom 29. Juni 2021 einen weiteren Antrag nach § 123 VwGO stellen und beantragen,

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Dienstposten „Sachbearbeiter für die Aufgabenbereiche Qualitätssicherung“ und „überregionale Angelegenheiten des Naturschutzes“ im Regierungsbezirk … am Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten …“ einstweilen nicht zu besetzen, bis über den Rechtsbehelf des Antragstellers vom 29. Juni 2021 gegen seine Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren um die Besetzung oben genannter Stelle rechtskräftig entschieden ist (Negativmitteilung vom 18. Juni 2021, zugegangen am 22. Juni 2021).

28
Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Antragsteller mit Schreiben vom 29. Juni 2021 Widerspruch erhoben habe.

29
Aufgrund der dürftigen Angaben in der Negativmitteilung sei der Antragsteller gezwungen, einen Antrag nach § 123 VwGO zu stellen, zumal auch innerhalb der Zweiwochenfrist eine einvernehmliche vorläufige Stellenbesetzungssperre nicht zu erreichen sei.

30
Erst nach Akteneinsicht sei es möglich, die Erfolgsaussichten des Antrages abzuschätzen. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass aus den Angaben der Negativmitteilung nicht nachvollziehbar sei, ob das Stellenauswahlverfahren abgebrochen oder ohne neue Ausschreibung entschieden worden sei.

31
Die Regierung von …, Prozessvertretung, zeigte mit Schreiben vom 5. Juli 2021 die Vertretung des Antragsgegners an und versicherte, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes keine Besetzung des ausgeschriebenen Dienstpostens mit einem anderen Bewerber vorzunehmen.

32
Mit Beschluss vom 6. Juli 2021 erfolgte eine notwendige Beiladung.

33
Der Antragsgegner führte mit Schreiben vom 7. Juli 2021 aus, dass das Staatsministerium die Beurteilung des Beigeladenen aufgehoben habe und daraufhin ein neues Beurteilungsverfahren durchgeführt worden sei. In die Beurteilung vom 10. Mai 2021 seien eine Stellungnahme des AELF … und eine Zwischenbeurteilung des Staatlichen Rechnungsprüfungsamtes … einbezogen worden.

34
Danach habe der Antragsgegner unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine neue Auswahlentscheidung zwischen den drei Bewerbern getroffen, die alle mit einem Gesamturteil von 11 Punkten bewertet worden seien.

35
Der Beigeladene habe das Gesamturteil von 11 Punkten gegenüber den übrigen Bewerbern in dem höheren Statusamt der Besoldungsgruppe A 12 erzielt, weshalb regelmäßig angenommen werden könne,

dass dessen Beurteilung besser sei, als diejenige der in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten (BayVGH, B.v. 27.10.2016 - 3 CE 16.1457).

36
Da nunmehr sämtliche Beurteilungen den identischen Beurteilungszeitraum umfassen würden, läge eine geeignete und aussagekräftige Grundlage für einen Leistungsvergleich vor.

37
Der Stellungnahme an den Hauptpersonalrat vom 26. Mai 2021 seien die einzelnen Auswahlschritte und die Gründe für die getroffene Auswahlentscheidung zu entnehmen (BayVGH, B.v. 16.6.2020 - 3 CE 20.1118). Es wurde daher beantragt,

den Antrag abzulehnen.

38
Das Gericht forderte daraufhin mit Schreiben vom 9. Juli 2021 die Stellungnahme des AELF … und die Zwischenbeurteilung des Staatlichen Rechnungsprüfungsamtes … an.

39
Der anwaltliche Bevollmächtigte des Beigeladenen zeigte seine Vertretung mit Schreiben vom 13. Juli 2021 an.

40
Der Antragsteller ließ mit Schreiben vom 10. August 2021 ausführen, dass zwar eine neue Auswahlentscheidung getroffen, jedoch die streitgegenständliche Stelle nicht erneut ausgeschrieben worden sei. Das neue Auswahlverfahren ohne vorangegangene neue Ausschreibung berühre den Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers und sei nicht dem Organisationsermessen des Antragsgegners zuzuordnen. Die Ausschreibung, der Dienstposten und die dienstlichen Aufgaben seien offensichtlich für die zweite Auswahlentscheidung gleichgeblieben. Auch wolle der Antragsgegner diese Stelle offensichtlich besetzen. Es würde im Organisationsermessen des Antragsgegners liegen, die Stelle neu auszuschreiben, von einer Stellenbesetzung abzusehen, die Stelle mit einem anderen Aufgabenprofil auszuschreiben oder von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, bei Übertragung eines Dienstpostens auf ein Auswahlverfahren zu verzichten, wenn Beamte mit entsprechendem Statusamt vorhanden wären, denen man die statusangemessene Tätigkeit per Abordnung und Versetzung übertragen möchte. Da jedoch bis auf die Erstellung einer Zweitbeurteilung für den Beigeladenen unter Beibehaltung der sonstigen Parameter lediglich die Auswahlentscheidung wiederholt worden sei, habe der Antragsgegner nicht erneut von seinem Organisationsermessen Gebrauch gemacht. Dies berühre den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers.

41
Zudem könne die dienstliche Zweitbeurteilung des Beigeladenen nicht berücksichtigt werden, da diese erst nach dem Bewerbungsschluss zum 20. Mai 2020 erstellt worden sei. Die Auswahlentscheidung habe nach Maßgabe der zum Bewerbungsschluss vorhandenen Unterlagen und Beurteilungen zu erfolgen. Die Berücksichtigung einer neuen dienstlichen Beurteilung rund ein Jahr nach Bewerbungsschluss sei eine nachträgliche Änderung der Bewerbungsbedingungen und benachteilige den Antragsteller. Der Umstand, dass sich bei einer erneuten Ausschreibung der Bewerberkreis ändern könnte, führe zu dem Schluss, dass der Beigeladene offensichtlich Protektion genieße und für diese Stelle vorgesehen sei.

42
Fehlerhaft sei die Argumentation, dass der Beigeladene ein höheres Statusamt besitze und seine dienstlichen Leistungen an einem höherwertigen Maßstab zu messen seien, als die Leistungen des Antragstellers. Die Leitung eines Forstrevieres sei funktionell mit A 11 bewertet. Die Revierleitertätigkeit des Beigeladenen für den Zeitraum vom … 2017 bis … 2018 sei eine Forstamtmannstätigkeit der Besoldungsgruppe A 11 und keine Forstamtsratstätigkeit der Besoldungsgruppe A 12. Der Beigeladene sei unterwertig beschäftigt worden, was keine höheren Leistungen in einem höheren Statusamt begründen könne. Damit werde das Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung unschlüssig, ebenso die Auswahlentscheidung.

43

Gegenüber der alten dienstlichen Beurteilung des Beigeladenen umfasse die neue dienstliche Beurteilung vom … 2021 drei unterschiedliche Verwendungen. Auffällig sei, dass, mit wenigen Ausnahmen, dieselben Punktwerte beibehalten worden seien. In der neuen dienstlichen Beurteilung sei die Eigeninitiative um einen Punkt angehoben, das Führungspotenzial um einen Punkt abgesenkt worden. Gemäß den ergänzenden Bemerkungen würden diese Einzelmerkmale bei der Bildung des Gesamturteils keine besondere Berücksichtigung genießen. Damit werde die neue dienstliche Beurteilung vom … 2021 unschlüssig. Es sei nicht ersichtlich, wie sich die drei Verwendungen des Beigeladenen auf die dienstliche Beurteilung vom … 2021 ausgewirkt hätten und welchen Anteil sie am Gesamturteil hätten. So könne die Arbeitsmenge und Arbeitsgüte bei einem Prüfungsbeamten eine andere sein, als bei einem Revierleiter. Die Tätigkeit bei dem AELF … sei eine A 11-Tätigkeit gewesen. Um die Wertigkeit der Funktion prüfen zu können, werde der Antragsgegner aufgefordert, eine Dienstpostenbeschreibung „Prüfungsbeamter“ vorzulegen. Da die neue dienstliche Beurteilung vom … 2021 nicht schlüssig sei, begründe dies auch die fehlende Schlüssigkeit der Auswahlentscheidung.

44
Mit Nichtwissen werde bestritten, dass die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen vom … 2018 aufgehoben worden sei. Der Beigeladene habe daher zwei Beurteilungen, was nicht sein könne. Die neue Beurteilung vom … 2021 könne die ältere Beurteilung vom … 2018 nicht inzident aufheben, vielmehr hätte es eines entsprechenden Ausspruches seitens der Verwaltung bedurft.

45
Zudem fehle eine Dokumentation der Auswahlentscheidung. Das Schreiben an den Hauptpersonalrat vom 26. Mai 2021 könne eine solche Dokumentation nicht ersetzen. Es sei geradezu absurd, dass nicht dem zuständigen Minister, sondern dem Personalrat die Absicht der Dienstpostenübertragung angetragen und um Zustimmung gebeten werde. Es werde nirgends dokumentiert, dass die Entscheidung bereits getroffen worden sei, den Dienstposten dem Beigeladenen zu übertragen. Die personalvertretungsrechtliche Zustimmung zu Personalmaßnahmen beziehe sich auf den Umstand, dass ein Dienstherr bereits eine Auswahlentscheidung getroffen habe. Die Auswahl von Mitarbeitern unterliege nicht der Mitbestimmung, sondern lediglich die Zustimmung zur bereits getroffenen Auswahlentscheidung. Ein Personalrat habe keinerlei demokratische Legitimation eine Auswahlentscheidung zu treffen. Er könne dieser nur zustimmen oder sie ablehnen. Demokratisch legitimiert sei der Minister und dessen Ministerium. Nur eine derartige Legitimationskette berechtige zur Auswahlentscheidung. Weiterhin sei die Umgehung des zuständigen Ministers ein Akt der Anarchie und nicht geeignet, den respektvollen Umgang der Mitarbeiter des Ministeriums zum Ressortminister nachzuweisen.

46
Die anwaltlichen Bevollmächtigten des Beigeladenen beantragten mit Schreiben vom 13. August 2021:

47
1. Der Antrag wird abgelehnt.

48
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

49
3. Das Urteil ist hinsichtlich Ziffer 2. - notfalls gegen Sicherheitsleistung - vorläufig vollstreckbar.

50
Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Antragsteller schon nicht die Voraussetzungen des Bewerbungsverfahrensanspruchs gewahrt habe und damit die den Antragsgegner treffende Mitteilungs- und Warteobliegenheiten ausgelöst habe. Der Antragsteller habe den Zugang des Negativschreibens nicht durch ein Empfangsbekenntnis glaubhaft gemacht. Es sei zu bestreiten, dass das Schreiben des Antragsgegners vom 18. Juni 2021 erst am 22. Juni 2021 zugegangen sein soll. Vorsorglich sei zu bestreiten, dass der Antragsteller den Bewerbungsverfahrensanspruch überhaupt gegenüber der Antragsgegnerin geltend gemacht haben möchte, insbesondere um Einsicht in die Aktenvorgänge des Auswahlverfahrens ersuchte, den Antragsgegner aufforderte, eine ergänzende Begründung über das Negativschreiben hinaus zu geben und darum ersuchte, eine angemessene Zeit ab Zugang der Ablehnungsmitteilung zuzuwarten. Weiterhin sei die Einlegung eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache nicht substantiiert dargelegt, insbesondere glaubhaft gemacht worden. Der Antragsteller habe lediglich sein

Widerspruchsschreiben vom 29. Juni 2021 als Glaubhaftmachung vorgelegt. Der Zugangszeitpunkt sei aber nicht dargelegt worden. Auch lasse der Wortlaut des Schreibens nicht erkennen, dass der Antragsteller seinen Bewerbungsverfahrensanspruch damit verfolge.

51
Der Antragsteller lege auch prozessual nicht dar, weshalb die streitgegenständliche Auswahlentscheidung rechtswidrig sein solle. Nach dem prozessualen Normbegünstigungsgrundsatz sei der Antrag schon deswegen ohne Erfolg, weil der Antragsteller lediglich mit Nichtwissen bestreite, ob es einen fachlich besser qualifizierten Mitbewerber gäbe. Ferner rüge er, dass eine Begründung dieser Aussage in der Negativmitteilung fehle. Der Antragsteller vermöge sich nicht auf eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs zu berufen. Er habe weder Akteneinsicht beantragt noch sich anderweitig Kenntnis von dem Auswahlvorgang und dessen Ergebnis verschafft. Dies werde auch in dem Antragsschriftsatz unumwunden eingeräumt. Der Antragsteller habe seinen Rechtsbehelf ins Blaue hinein erhoben, weshalb bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Vorsorglich werde bestritten, dass es bei Konkurrentenstreitigkeiten nicht möglich sei, innerhalb der verfassungsrechtlich gebotenen Zweiwochenfrist eine vorgerichtliche, einvernehmliche vorläufige Stellenbesetzungssperre zu erreichen. Der Antragsteller habe nicht einmal unter Darlegung und Glaubhaftmachung von Gründen eine Fristverlängerung beantragt.

52
Es seien auch keine materiell-rechtlichen Gründe dargelegt worden, weshalb die streitgegenständliche Auswahlentscheidung rechtswidrig gewesen sein solle. Das Absageschreiben vom 18. Juni 2021 sei diesbezüglich ausreichend gewesen, jedenfalls sei die Anstoßwirkung hierdurch eingetreten. Durch seine Reaktion hierauf zeige der Antragsteller schon selbst, dass dieses Schreiben die mit ihm intendierte Wirkung ausgelöst habe.

53
Der Antrag nach § 123 VwGO sei weder zulässig noch begründet. Auch, dass der Antragsteller sich des Bewerbungsverfahrensanspruches nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist bedient habe, sondern lediglich Rechtsbehelfe in der Hauptsache und im einstweiligen Rechtsschutz ohne Begründung erhoben habe, vermöge dem Antrag nicht zum Erfolg zu verhelfen. In der Sache stelle dies eine faktische Blockade des Verfahrens und damit der Umsetzung der getroffenen Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen dar, gegen die er schutzlos wäre. Mangels Verwaltungsaktqualität sei Art. 39 Abs. 1 BayVwVfG nicht anwendbar und die Negativmitteilung bedürfe keiner weitergehenden Begründung.

54
Mit Schreiben vom 2. September 2021 übermittelte der Antragsgegner weitere Bestandteile der Behördenakte, hinsichtlich der neu erstellten dienstlichen periodischen Beurteilung des Beigeladenen vom … 2021, sowie eine Stellungnahme des Staatsministeriums vom 1. September 2021.

55
Demnach seien nach der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 21. Dezember 2020 in dem Verfahren AN 1 E 20.01397 alle Bewerber darüber informiert worden, dass die getroffene Auswahlentscheidung aufgehoben und wiederholt werde, also keine neue Stellenausschreibung erfolge.

56
Aufgrund des gerichtlichen Beschlusses vom 21. Dezember 2020 sei dem Beigeladenen mit Schreiben vom 22. Januar 2021 mitgeteilt worden, dass seine Beurteilung aufgehoben worden sei und ein neues Beurteilungsverfahren durchgeführt werde. Die neu erstellte Beurteilung stelle keine Benachteiligung für den Antragsteller dar, insbesondere seien bei dem Beigeladenen keine neueren Erkenntnisse in die Beurteilung eingeflossen. Die neue Beurteilung umfasse nunmehr den Beurteilungszeitraum, der auch den Beurteilungen der übrigen Bewerber zugrunde gelegt worden sei.

57
Dienstliche Beurteilungen seien auf das im Beurteilungszeitraum bekleidete Statusamt bezogen und träfen eine Aussage dazu, ob und in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines (Status-)Amtes und dessen Laufbahn gewachsen sei und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren werde. Sie trügen dem Umstand Rechnung, dass Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens sei, sondern das angestrebte Statusamt. Denn der ausgewählte Bewerber solle der am besten geeignetste für jeden Dienstposten sein, der für einen Inhaber

des höheren Statusamtes amtsangemessen sei. Der Beigeladene sei amtsangemessen beschäftigt gewesen, da sowohl die Tätigkeit als Revierleiter mit der Sonderaufgabe eines Ausbildungsbeamten im Geschäftsbereich des Staatsministeriums als auch die ausgeübte Tätigkeit als Prüfungsbeamter am Staatlichen Rechnungsprüfungsamt den Amtsinhalt eines Dienstpostens der Besoldungsgruppe A 12 erfüllen würde. Hinsichtlich der unterbliebenen Erwähnung der Ausbildertätigkeit wurde auf eine Stellungnahme vom 21. Oktober 2020 in dem Verfahren AN 1 E 20.01397 verwiesen.

58
Die neue dienstliche Beurteilung des Beigeladenen vom … 2021 sei vollkommen vorbehaltlos, neutral, personen- und sachgerecht erstellt worden. Der Beigeladene sei im Beurteilungszeitraum in drei unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen eingesetzt worden. In seinen Werturteilen habe der zuständige Beurteiler am AELF … sowohl seine durch Einbeziehung des Fachvorgesetzten gewonnenen Erkenntnisse als auch die in der Stellungnahme des AELF … vom 5. Februar 2021 benannten Eindrücke und Beobachtungen sowie die Werturteile aus der Zwischenbeurteilung des Staatlichen Rechnungsprüfungsamtes zu den erbrachten Leistungen des Beigeladenen zusammengefasst. Das vergebene Gesamturteil lasse sich durch die unter Nr. 3 der Beurteilung getroffene Gewichtung der Einzelwertungen nachvollziehbar und plausibel herleiten. Nach dem Grundsatz der Statusamtsbezogenheit habe sich dabei die Bewertung der von dem Beigeladenen erbrachten Leistungen auf den einzelnen wahrgenommenen Dienstposten nicht in der Beurteilung der Frage erschöpfen dürfen, wie dieser die Aufgaben seines jeweiligen Dienstpostens erfüllt habe. Erforderlich sei vielmehr gewesen, die konkrete Aufgabenerfüllung zu den Anforderungen des statusrechtlichen Amtes und zu den Leistungen aller Beamten in derselben Laufbahn und Besoldungsgruppe in Bezug zu setzen. Die Dienstpostenbeschreibung und -bewertung eines Prüfungsbeamten am Staatlichen Rechnungsprüfungsamt falle nicht in den Zuständigkeitsbereich des Staatsministeriums. Der dahingehenden Aufforderung des Antragstellers zur Vorlage entsprechender Unterlagen könne daher nur insoweit nachgekommen werden, als die damalige Stellenausschreibung vorgelegt werde.

59
Die Auswahlentscheidung sei durch das Schreiben vom 26. Mai 2021 ordnungsgemäß durchgeführt und dokumentiert worden.

60
Nach § 25 der Geschäftsordnung des Staatsministeriums seien dem Abteilungsleiter F Beamtenangelegenheiten bis zur Besoldungsgruppe A 14 übertragen worden. Eine Einbindung der Staatsministerin sei daher nicht erforderlich gewesen.

61
Der anwaltliche Bevollmächtigte des Antragstellers führte mit Schreiben vom 22. September 2021 ergänzend aus, dass weiterhin die Entscheidung der vorgesetzten Ministerin fehle, dass der Dienstposten dem Beigeladenen zu übertragen sei.

62
Der Personalrat sei nicht zur Entscheidung über die Dienstpostenbesetzung befugt und könne keine Entscheidung hierüber treffen.

63
Der Beurteilungsbeitrag für den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 30. April 2016 (AELF …*) sei von einem Beurteilungsgehilfen erstellt worden, der die Tätigkeit des Beigeladenen nicht aus eigener Anschauung gekannt habe. Dies werde in einer Stellungnahme vom 5. Februar 2021 auch eingeräumt. Für den Beurteilungsbeitrag wäre Herr … zuständig gewesen, der zum … 2017 in den Ruhestand versetzt worden sei. Es gehöre zu den Dienstpflichten eines Vorgesetzten, für den Fall des bevorstehenden Ruhestandes Beurteilungsbeiträge zu erstellen, damit diese für die Erstellung periodischer Beurteilungen genutzt werden könnten. Vorliegend hätte so vermieden werden können, dass ein Beurteilungsbeitrag für den Beigeladenen von einer Person erstellt wird, der die Tätigkeit des Beigeladenen nicht aus eigener Kenntnis beurteilen könne, zumal der betroffene Zeitraum fast sechs Jahre zurückliege. Weiterhin sei nicht das amtliche Muster gemäß Anlage 3 der Verwaltungsvorschriften zum Beamtenrecht (nachfolgend: VV-BeamtR) verwendet worden. Die einzelnen Merkmale der dienstlichen Beurteilung seien nicht mit Punkten bewertet, obwohl die VV-BeamtR nach Punkten bewerte und nicht nach sprachlicher Beschreibung und das Beurteilungsformular, einschließlich seiner Funktion als Beurteilungsbeitrag, auf die Bewertung mit

Beurteilungsnoten und nicht auf eine sprachliche Beschreibung abstelle. Der sogenannte Beurteilungsbeitrag vom 5. Februar 2021 entspreche im Umfang und in der sprachlichen Benennung nicht den Vorgaben der VV-BeamtR. Gemäß der Ziffer 2.1 der Anlage 3 VV-BeamtR (fachliche Leistung) seien Quantität, Qualität, Serviceorientierung, Zusammenarbeit mit Kollegen und Vorgesetzten und bei Führungskräften auch der Führungserfolg zu bewerten. Mit dem Beurteilungsbeitrag seien diese Kriterien sprachlich nicht zutreffend erfasst worden. Die fachliche Leistung „Arbeitsmenge und Arbeitsgüte“ würden die VV-BeamtR nicht kennen, sondern „Quantität und Qualität“. Ebenso seien die fachlichen Leistungsmerkmale „Eigeninitiative und Zuständigkeit“ und „Planungsvermögen und Selbstorganisation“ der VV-BeamtR unbekannt.

64
Mit Verwunderung sei das Anschreiben vom 19. März 2021 zur Kenntnis genommen worden. Dort würden Beurteilungsempfehlungen ausgesprochen bis hin zur Formulierung der „ergänzenden Bemerkungen“. Von einer eigenständigen Beurteilung des Beurteilers könne keine Rede sein. Insbesondere sei verwunderlich, dass der Namenszug von Herrn Ministerialrat … … gestrichen worden sei. Wer an dessen Stelle die Schreiben tatsächlich juristisch zu verantworten habe, sei unbekannt. Es verstehe sich von selbst, dass in einem bayerischen Ministerium kein „NN“ Verfügungen und Weisungen aussprechen könne.

65
Der Antragsgegner leitete mit Schreiben vom 8. Oktober 2021 eine Stellungnahme des Staatsministeriums vom 22. September 2021 weiter.

66
Demnach sei der Stellenbesetzungsvorgang ordnungsgemäß mit dem Schreiben vom 26. Mai 2021 dokumentiert worden.

67
Die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen sei inhaltlich aussagekräftig, insbesondere beruhe sie auf vollumfänglicher Kenntnis des Beurteilers der für die Bewertungen erforderlichen Tatsachen. Der Behördenleiter habe als Beurteiler den Beurteilungsbeitrag des Staatlichen Rechnungsprüfungsamtes … sowie die Leistungsbewertung des AELF … berücksichtigt. Dies wurde auch in der neuen Beurteilung des Beigeladenen unter den ergänzenden Bemerkungen vermerkt. Aufgrund von zwei Behördenwechseln im Beurteilungszeitraum war der Beurteiler darauf angewiesen, sich die fehlenden Kenntnisse von anderen sachkundigen Personen zu beschaffen. Entgegen der Auffassung des Antragstellers kämen hierfür zwar vorrangig, aber nicht ausschließlich, die früher für die Beurteilung zuständigen Personen in Betracht (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16.09). Da sich sowohl der am AELF … damals für Beurteilungen der Beamten bis zur Besoldungsgruppe A 12 zuständige Bereichsleiter Forst (Ltd. FD …) als auch der direkte Vorgesetzte des Beigeladenen und Leiter der Abteilung Forst 2 (FD … …) zwischenzeitlich im Ruhestand befänden, sei für den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 30. April 2016 eine Stellungnahme des damaligen Leiters der Abteilung Forst 1 (FD … …) eingeholt worden. Nach Ausscheiden des Bereichsleiters sei dieser bis 30. Juni 2021 als Vertreter zugleich kommissarischer Bereichsleiter Forst und als solcher nach Art. 60 Abs. 1 LlbG i.V.m. Nr. 8 der Richtlinien für die Beurteilung und die Leistungsfeststellung der Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 20. Oktober 2014, Az. Z1-0400-1/150, AllMBl. 2015 S. 87 (nachfolgend: BeurtR-ELF) für diese Beurteilung zuständig. Wie in seiner Stellungnahme erwähnt, sei Herr … im betreffenden Zeitraum zwar nicht direkter Vorgesetzter des Beigeladenen gewesen, er habe dessen Dienstausübung aber gleichwohl aus eigener Anschauung gekannt. Die Stellungnahme entspreche zwar nicht dem Mustervordruck gemäß Anlage 3 der VV-BeamtR i.V.m. Nr. 2.4.4 BeurtR-ELF, jedoch enthalte diese die Informationen, die es dem Beurteiler erlauben würden, diejenigen in der Beurteilung zu bewertenden Elemente der Eignung, Befähigung und Leistung des Beigeladenen zutreffend zu erfassen, über die er keine aus eigener Anschauung gewonnenen Erkenntnisse besitze. Insbesondere sei die Stellungnahme textlich so ausführlich und aussagekräftig gestaltet, dass sie dem Beurteiler eine Bewertung aller Einzelmerkmale ermögliche. Das Staatsministerium habe gemäß Art. 58 Abs. 6 Satz 2 LlbG i.V.m. Nr. 6.2.1 VV-BeamtR und Nr. 2.4.4 BeurtR-ELF andere bzw. weitere als die in Art. 58 Abs. 3 LlbG genannten Beurteilungskriterien bestimmt. Die in der Stellungnahme vom 5. Februar 2021 bewerteten Kriterien seien dem Wortlaut nach identisch mit diesen Beurteilungskriterien und stünden inhaltlich auch nicht im Widerspruch zu den vom Beurteiler vergebenen Punktwerten in den einzelnen Merkmalen der periodischen Beurteilung des Beigeladenen vom … 2021. Beispielsweise sei in der Stellungnahme unter dem Beurteilungskriterium „Arbeitsgüte“ ausgeführt,

dass der Beigeladene seine Arbeiten sehr sorgfältig ausgeführt habe oder unter „Fachkenntnisse, Fachkompetenz“, dass seine Fachkenntnisse über dem Durchschnitt lägen. Auch in der periodischen Beurteilung sei dies mit der Vergabe von 11 bzw. 12 Punkten festgehalten worden, da 11 bzw. 12 Punkte nach Nr. 3.2.2 VV-BeamtR für eine besonders gute Erfüllung des Einzelmerkmals stünden.

68
Landesweit seien in der Forstverwaltung im maßgeblichen Beurteilungszeitraum eine Vielzahl von Beamten in dem Statusamt der Besoldungsgruppe A 12 zu beurteilen gewesen. Um einen einheitlichen Beurteilungsmaßstab zu gewährleisten, sei dem Beurteiler eine Beurteilungsempfehlung der Beurteilungskommission mit Schreiben vom 19. März 2021 entsprechend Nr. 2.5.1 BeurtR-ELF mitgeteilt worden. Diese Empfehlung sei jedoch keine verbindliche Vorgabe gewesen (BayVGH, B.v. 8.4.2015 - 3 CE 14.1782).

69
Entgegen dem Vorbringen des Antragstellers sei der verantwortliche Unterzeichner des Schreibens vom 19. März 2021 nachvollziehbar. Aufgrund der Abwesenheit von Herrn … habe dessen Vertreter (MR … …*) den Entwurf des Schreibens unterzeichnet.

70
Mit Schreiben vom 8. Dezember 2021 stellte der anwaltliche Bevollmächtigte des Beigeladenen nochmals folgende Anträge:

71
1. Der Antrag des Antragstellers vom 29. Juni 2021 wird abgelehnt.

72
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

73
3. Das Urteil ist hinsichtlich Ziffer 2. - notfalls gegen Sicherheitsleistung - vorläufig vollstreckbar.

74
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Behördenakten sowie die Gerichtsakten in den Verfahren AN 1 K 20.01390 und AN 1 E 20.01397 samt zugehöriger Behördenakten verwiesen.

II.

75
Der zulässige Antrag ist begründet.

76
Wie bereits in dem Verfahren AN 1 E 20.01390 entschieden, ist auch der nunmehrige Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO statthaft, auch wenn der Antragsteller zwischenzeitlich befördert wurde. Denn der Antragsgegner hat sich im Auswahlverfahren entschlossen, über die Bewerbungen nach den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG zu entscheiden (vgl. BayVGH, B.v. 13.1.2015 - 6 CE 14.2444 - juris Rn. 12).

77
Dabei kann im Ergebnis auch dahingestellt bleiben, wie die von dem Antragsgegner gemäß dem Schreiben an den Hauptpersonalrat vom 26. Mai 2021 vorgenommene kommissarische Übertragung des Dienstpostens an den Beigeladenen rechtlich zu bewerten ist, da die Kammer im Ergebnis davon ausgeht, dass eine verbindliche Dienstpostenübertragung jedenfalls mit Erwerb des Eignungsvermerks „QbF“ zugunsten des Beigeladenen ohne weitere Auswahlentscheidung erfolgen wird.

78
Entgegen den Ausführungen des Beigeladenen fehlt dem Antrag auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis, da das Gesetz nicht verlangt, dass der Antragsteller vor Stellung eines Antrages nach § 123 VwGO versuchen müsste, die Stellenbesetzung unmittelbar bei der zuständigen Stelle zu verhindern oder dort zwingend Akteneinsicht nehmen muss. Ein derartiges Normverständnis wäre mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG wohl nur schwer mit dem Gebot auf effektiven Rechtsschutz zu vereinbaren. Zudem wird der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers insoweit vorbehaltlos gewährt, Art. 33 Abs. 2 GG.

79
Im Ergebnis besteht damit auch weiterhin ein Anordnungsgrund.

80
Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, da ihn die Auswahlentscheidung in seinem aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt. Es erscheint möglich, dass der Beförderungsdienstposten im Falle einer fehlerfreien Wiederholung des Auswahlverfahrens an den Antragsteller vergeben würde.

81
Entgegen der Auffassung des Antragstellers bestehen seitens der Kammer an der Durchführung des Stellenbesetzungsverfahrens keine rechtlichen Bedenken.

82
Die Kammer untersagte mit Beschluss vom 21. Dezember 2020 (AN 1 E 20.01390) die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit dem Beigeladenen, da die damalige Beurteilung des Beigeladenen wegen einer Verkürzung des Beurteilungszeitraums auf etwas mehr als sechs Monate keine geeignete Grundlage für einen Leistungsvergleich darstellte.

83
Der Antragsgegner hat daraufhin erneut eine Beurteilung für den Beigeladenen erstellen lassen und diese dem weiteren Verfahren zugrunde gelegt. Die Bewerber wurden zudem mit Schreiben vom 14. Januar 2021 darüber informiert, dass das Auswahlverfahren neu durchgeführt würde.

84
Anschließend wurde das Verfahren fortgeführt und die Bewerber mussten sich erneut einem Leistungsvergleich stellen. Der Antragsgegner hat damit in nicht zu beanstandender Weise, da ihm insoweit ein weites Organisationsermessen zusteht, das Verfahren nicht abgebrochen und die streitgegenständliche Stelle neu ausgeschrieben, sondern den gerichtlich gerügten Mangel geheilt und das Verfahren in dem Stadium fortgesetzt, in dem der behebbare Fehler vorlag. Dieses Vorgehen ist daher nicht zu beanstanden, insbesondere bestand keine Verpflichtung, das Verfahren abzubrechen und den Dienstposten erneut auszuschreiben, zumal der Antragsgegner weiterhin die Vergabe der ausgeschriebenen Stelle beabsichtigt (vgl. zu dem Verhältnis Abbruch des Auswahlverfahrens und Nachholung von Verfahrensschritten: BayVGH, B.v. 5.2.2019 - 3 CE 18.2608 - juris Rn. 27 ff.). Unschädlich ist ferner, dass die dienstliche periodische Beurteilung des Beigeladenen erst nach dem Bewerbungsschluss erstellt wurde, da dieser lediglich der Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 30. April 2018 zugrunde gelegt wurde, der unstreitig vor dem Bewerbungsschluss lag. Im Übrigen konnte nur so eine einheitliche Grundlage für einen Leistungsvergleich geschaffen werden.

85
Es ist in der Rechtsprechung anerkannt (BayVGH, B.v. 16.6.2020 - 3 CE 20.1118 - juris Rn. 3) und hierauf hat die Kammer bereits in ihrem Beschluss vom 21. Dezember 2020 hingewiesen, dass eine Dokumentation des Stellenbesetzungsverfahrens erfolgen muss, diese aber ohne weiteres auch in einem Schreiben an den Hauptpersonalrat gesehen werden kann. Dem wurde daher mit dem Schreiben vom 26. Mai 2021 Genüge getan.

86
Dass im vorliegenden Fall eine Beteiligung des Hauptpersonalrates auf Grundlage von Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 6 BayPVG erfolgte, ist in der Sache ebenfalls nicht zu beanstanden. Entgegen dem Vorbringen des Antragstellers hat nicht der Hauptpersonalrat die Entscheidung über die Stellenbesetzung getroffen, sondern dieser wurde lediglich beteiligt. Dementsprechend erteilte der Hauptpersonalrat auch lediglich mit Schreiben vom 9. Juni 2021 eine Zustimmung.

87
Die erneute Auswahlentscheidung wurde letztlich von Herrn Ministerialrat … durch Schreiben vom 18. Juni 2021 getroffen.

88
Es entspricht gängiger Behördenpraxis in allen Ministerien, dass nicht der jeweils zuständige Minister über alle Stellenbesetzungsverfahren entscheidet. Vielmehr bleiben den Ministern in der Regel die

Stellenbesetzungen höherer Besoldungsgruppen vorbehalten, wohingegen die Entscheidungsbefugnis über alle weiteren Stellen delegiert werden, wie hier vorliegend. Die Kammer geht daher davon aus, dass der durch § 25 der Geschäftsordnung des Staatsministeriums zuständige Abteilungsleiter entschieden hat, wobei auch die Mitwirkung dessen Vertreters bei der Einholung eines Beurteilungsbeitrages des AELF … unschädlich ist, wobei es letztlich darauf nicht entscheidend ankommt.

89
Denn die Auswahlentscheidung ist erneut materiell rechtswidrig, da die dienstliche periodische Beurteilung des Beigeladenen vom … 2021 keine geeignete Grundlage für einen Leistungsvergleich darstellt. Es ist nicht auszuschließen, dass sich die rechtlich fehlerhafte dienstliche Beurteilung auf das Auswahlergebnis ausgewirkt hat (BayVGH, B.v. 12.10.2016 - 3 CE 16.1188 - juris Rn. 26; BVerwG, B.v. 21.1.2004 - 2 VR 3/03 - juris Rn. 11).

90
Fachliche Leistung, Eignung und Befähigung sind mindestens alle drei Jahre dienstlich zu beurteilen (periodische Beurteilung), Art. 56 Abs. 1 Satz 1 LlbG. Hierbei sind insbesondere die Verwaltungsvorschriften zum Beamtenrecht sowie ergänzend die Richtlinien für die Beurteilung und die Leistungsfeststellung der Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten zu beachten, Nr. 1.2 BeurtR-ELF.

91
Der Antragsgegner hat nunmehr den gesamten Beurteilungszeitraum (1. Mai 2015 bis 30. April 2018) durch die dienstliche periodische Beurteilung vom … 2021 abgedeckt und damit den von der Kammer gerügten Mangel beseitigt. Dabei wurde gemäß den ergänzenden Bemerkungen der dienstlichen periodischen Beurteilung bei der Bildung des Gesamturteils auch die Stellungnahme des AELF … vom 5. Februar 2021 und die Zwischenbeurteilung des Staatlichen Rechnungsprüfungsamtes vom 24. Oktober 2017 berücksichtigt.

92
Allerdings ist es der Kammer schon nicht möglich, anhand des Schreibens vom 5. Februar 2021 nachzuvollziehen, wie die Leistungen des Beigeladenen für den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 30. April 2016 beurteilt und diese in der dienstlichen periodischen Beurteilung vom … 2021 berücksichtigt wurden.

93
In dem Schreiben werden Ausführungen zu den in Nr. 2.4.3 BeurtR-ELF niedergelegten Beurteilungskriterien gemacht. Das Staatsministerium ist insoweit von den allgemeinen Beurteilungskriterien des Art. 58 Abs. 3 LlbG abgewichen, was ohne weiteres möglich ist, Art. 58 Abs. 6 Satz 2 LlbG, Nr. 6.2.1 Satz 1 VV-BeamtR, weshalb die entsprechende Rüge des anwaltlichen Bevollmächtigten des Antragstellers nicht verfängt.

94
Problematisch ist aber, dass die Leistungen des Beigeladenen dort lediglich verbal beschrieben werden, obwohl eine Bewertung in einem Punktesystem zu erfolgen hat, Art. 59 Abs. 1 Satz 1 LlbG, Nr. 3.2 VV-BeamtR und Nr. 2.4.2 BeurtR-ELF.

95
Zudem sind die verbalen Beschreibungen sehr allgemein gehalten, so dass aus diesen nicht ohne weites ein Rückschluss darauf möglich ist, welcher konkrete Punktwert den Leistungen des Beigeladenen zugeordnet werden kann. Insbesondere fehlen schon Aussagen zu einer konkreten Notenstufe, ob also der Beigeladene Merkmale unzureichend (1 bis 2 Punkte), durchschnittlich (3 bis 6 Punkte), den Anforderungen genügend oder diese übersteigend (7 bis 10 Punkte), erheblich über den Anforderungen liegend oder besonders gut (11 bis 14 Punkte) oder sogar in besonders herausragender Weise (15 bis 16 Punkte) erfüllt hat. Des Weiteren fehlen Anhaltspunkte dazu, ob die Leistungen des Beigeladenen eher am unteren oder oberen Ende der jeweiligen Notenstufe liegen, zumal ein entsprechender Rückschluss aus den verbalen Beschreibungen aus Sicht der Kammer nicht möglich ist.

96
Selbst wenn man mit Blick auf Nr. 5 Satz 3 BeurtR-ELF, gemäß der Beurteilungsbeiträge auch außerhalb des nach den allgemeinen Beurteilungsrichtlinien vorgesehenen Beurteilungsverfahrens möglich seien, eine verbale Beschreibung als ausreichend ansehen würde, so wäre weiter zu beanstanden, dass der

Antragsgegner trotz entsprechendem Hinweises der Kammer (S. 25 des Beschlusses AN 1 E 20.01390) keine Anlassbeurteilung erstellen ließ, sondern lediglich einen Beurteilungsbeitrag einholte.

97
Der Antragsgegner gibt in der dienstlichen periodischen Beurteilung vom … 2021 zwar an, dass das Gesamturteil unter der Einbeziehung der Stellungnahme vom 5. Februar 2021 gebildet worden sei. Es ist aber nicht nachvollziehbar, auch weil dort schon keine konkreten Punkte vergeben wurden, wie die dortigen Ausführungen von dem Beurteiler berücksichtigt wurden. Zudem kann seitens der Kammer nicht nachvollzogen werden, ob die Stellungnahme vom 5. Februar 2021 einen Leistungssprung der dienstlichen periodischen Beurteilung vom … 2021 im Vergleich zu der Zwischenbeurteilung des Staatlichen Rechnungsprüfungsamtes … vom … 2017 zu rechtfertigen vermag.

98
Dieser Mangel setzt sich auch hinsichtlich der Zwischenbeurteilung des Staatlichen Rechnungsprüfungsamtes … vom … 2017 fort, die ebenfalls in die Bildung des Gesamturteiles der dienstlichen periodischen Beurteilung vom … 2021 einbezogen worden sei. Auch hier ist für die Kammer jedoch nicht nachvollziehbar, in welchem Umfang eine Berücksichtigung bei der Bildung des Gesamturteils erfolgte, zumal der Beigeladene während seiner Tätigkeit bei dem Staatlichen Rechnungsprüfungsamt zum Regierungsamtmann (Besoldungsgruppe A 12) befördert wurde.

99
Es ist auffallend, dass der Beigeladene gegenüber der Zwischenbeurteilung des Staatlichen Rechnungsprüfungsamtes … vom … 2017 in insgesamt zehn Beurteilungsmerkmalen der dienstlichen periodischen Beurteilung vom … 2021 (Quantität bzw. Arbeitsmenge; Qualität bzw. Arbeitsgüte; Zusammenarbeit bzw. Teamverhalten; Zusammenarbeit mit Vorgesetzten; Zusammenarbeit mit Kolleginnen, Kollegen und Mitarbeitern; Auffassungsgabe, geistige Beweglichkeit; Entscheidungsfreude, Verantwortungsbereitschaft; Führungspotenzial; schriftliche Ausdrucksfähigkeit und Verhandlungsgeschick) eine Leistungssteigerung um jeweils mindestens einen Punkt erreichen konnte, wobei vier Leistungsmerkmale (Verhalten nach außen; Einsatzbereitschaft; Fachkenntnisse, Fachkompetenz und mündliche Ausdrucksfähigkeit) gleichbleibend beurteilt wurden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Zwischenbeurteilung vom … 2017 einen Zeitraum von fast eineinhalb Jahren (1. Mai 2016 bis 15. Oktober 2017) abdeckt und der Beigeladene zum … 2017 befördert wurde (Besoldungsgruppe A 12), während der weitere, bis zum Ende des Beurteilungszeitraums zum 30. April 2018, verbleibende Zeitraum lediglich etwas mehr als ein halbes Jahr betrug. In dieser relativ kurzen Zeit liegt hinsichtlich zehn Beurteilungsmerkmalen eine erhebliche Leistungssteigerung vor, die sich wohl auch auf das Gesamturteil ausgewirkt haben dürfte. Deshalb wäre aus Sicht der Kammer hierfür eine nachvollziehbare Erklärung in der dienstlichen periodischen Beurteilung des Beigeladenen erforderlich gewesen (BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - juris Rn. 12), die vorliegend jedoch unterblieb. Insbesondere finden sich keine Aussagen dazu, ob evtl. unter Berücksichtigung des Beurteilungsbeitrages vom 5. Februar 2021 ein derartiger Leistungssprung begründet werden kann, da der Beigeladenen dort Leistungen zeigte, die mit den nunmehr ausgeübten Tätigkeiten vergleichbar sein könnten, auch wenn diese noch eine Tätigkeit in der Besoldungsgruppe A 11 betrafen.

100
Zudem erfolgte keine Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Oberste Rechnungshof evtl. ein abweichendes Beurteilungssystem hat, was im Vergleich zu der Zwischenbeurteilung vom … 2017 bereits eine bessere Einstufung des Antragstellers rechtfertigen könnte, um wieder eine einheitliche Beurteilungsgrundlage im Vergleich zu anderen Beamten der Besoldungsgruppe A 12 in dem Geschäftsbereich des Staatsministeriums herbeizuführen.

101
Es ist deshalb zusammenfassend festzustellen, dass die dienstliche periodische Beurteilung des Beigeladenen vom … 2021 erneut an einem Mangel leidet, da insbesondere die Leistungssteigerung gegenüber der Zwischenbeurteilung vom … 2017 nicht nachvollziehbar begründet wurde (Art. 59 Abs. 2 Satz 2 LlbG) und unklar ist, ob und in welchem Umfang für die Begründung einer derartigen Leistungssteigerung auf den Beurteilungsbeitrag vom 5. Februar 2021 abgestellt wurde. Daher fehlt es auch an einer Grundlage für einen Leistungsvergleich.

102

Vor diesem Hintergrund war dem Antrag stattzugeben. Soweit der Antragsgegner das Verfahren nicht abbricht, wird er daher erneut eine Entscheidung über die Bewerbung des Antragstellers zu treffen haben. Hierbei werden nunmehr auch die aktuellen dienstlichen periodischen Beurteilungen der Bewerber zu berücksichtigen sein, da den Beurteilungen für den Beurteilungszeitraum 2018 zwischenzeitlich die Aktualität fehlen dürfte (vgl. hierzu: BayVGH, B.v. 5.11.2019 - 3 CE 19.1896 - juris Rn. 13).

103
Der Antrag hat daher Erfolg, weshalb auf die weiter aufgeworfenen Rechtsfragen, insbesondere die amtsangemessene Beschäftigung des Beigeladenen, nicht einzugehen war.

104
Die Abänderung des Beschlusses vom 21. Dezember 2020 erfolgte mit Blick auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (B.v. 5.10.2020 - 3 CE 20.1582 - juris Rn. 10 ff.). Die Kammer geht davon aus, dass ein Abwarten bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr erforderlich ist. Vielmehr wäre, wie vorliegend, ein Antrag nach § 123 VwGO auf eine erneute Negativmitteilung hin mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG ausreichend.

105
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 und Abs. 3, 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO. Da der Beigeladenen die Ablehnung des Antrags beantragte, waren auch diesem anteilig die tenorierten Kosten aufzuerlegen.

106
Der Streitwert beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG und beträgt danach 1/4 der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge zuzüglich der jährlichen Sonderzahlung des von dem Antragsteller angestrebten Amtes der Besoldungsgruppe A 13 (BayVGH, B.v. 7.11.2019 - 3 CE 19.1523 - juris Rn. 39; B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 26), da gemäß der Stellenausschreibung der streitgegenständliche Dienstposten entsprechend, wenn auch unverbindlich, bewertet wurde und der Antragsteller zwischenzeitlich zum Forstamtsrat (Besoldungsgruppe A 12) befördert wurde.