

**Titel:**

**Keine Geltung des Art. 33 Abs. 2 GG für Umsetzungsbewerber, Organisationsgrundentscheidung, Umsetzungsbewerber nicht ins Bewerberfeld einzubeziehen, verstößt nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG, kein Anspruch auf einen konkreten Dienstposten aus gesundheitlichen Gründen**

**Normenketten:**

GG Art. 33 Abs. 2

BayBG Art. 20

**Schlagworte:**

Keine Geltung des Art. 33 Abs. 2 GG für Umsetzungsbewerber, Organisationsgrundentscheidung, Umsetzungsbewerber nicht ins Bewerberfeld einzubeziehen, verstößt nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG, kein Anspruch auf einen konkreten Dienstposten aus gesundheitlichen Gründen

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

**1**

1. Der Kläger steht seit dem 02.09.1997 als Beamter im allgemeinen Justizvollzugsdienst im Dienst des Beklagten. Mit Wirkung vom 01.08.2016 wurde er an die Justizvollzugsanstalt ... (JVA) versetzt. Er ist derzeit im Amt eines Inspektors im Justizvollzugsdienst mit Amtszulage (Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage) im allgemeinen Vollzugsdienst der JVA tätig. Seit 01.11.2016 ist er als Unterkunftsleiter des Hauses C tätig. In der periodischen Beurteilung vom 04.05.2020 für den Beurteilungszeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2019 erzielte er ein Gesamturteil von 12 Punkten.

**2**

Der Beigeladene ist als Inspektor im Justizvollzugsdienst (JVD – Besoldungsgruppe A 9) ebenfalls im allgemeinen Vollzugsdienst tätig und bekleidet einen Dienstposten in der Sicherheitszentrale der JVA. In der periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2019 erzielte auch er ein Gesamturteil von 12 Punkten.

**3**

Mit Initiativbewerbung vom 30.07.2021 bewarb sich der Kläger für den Dienstposten der „Aufsicht vom Dienst“ (AvD) in der JVA.

**4**

Mit Stellenausschreibung vom 19.11.2021 schrieb der Leiter der JVA den Dienstposten der AvD intern aus. Aus „organisatorischen bzw. personalwirtschaftlichen Gründen“ wurde der Bewerberkreis auf alle Beamten und Beamtinnen aus dem Bereich des allgemeinen Vollzugsdienstes beschränkt, die ein Statusamt der Besoldungsgruppen A 7 bis A 9 (ohne Amtszulage) innehaben. Bewerbungsschluss war der 10.12.2021. Neben dem Kläger bewarben sich 13 weitere Beamte, darunter der Beigeladene.

**5**

Mit Schriftsatz vom 07.12.2021 zeigte sich der Bevollmächtigte für den Kläger an und monierte, dass in der Stellenausschreibung weder eine Kurzbeschreibung der zu besetzenden Position, des Anforderungsprofils, der Arbeitsaufgaben, des Zeitpunkts der Arbeitsaufnahme oder der Entgeltgruppe erwähnt seien. Man habe ferner nicht auf gesetzliche Vorschriften hingewiesen, nach denen bestimmte Personengruppen bevorzugt

einzustellen seien. Zu den Mindestinhaltsangaben der zu besetzenden Stelle gehörten nach Art. 20 Abs. 2 des Bayerischen Beamtengesetzes (BayBG) die wesentlichen beamten- und besoldungsrechtlichen Merkmale, die Mindestvoraussetzungen für die Einstellung oder die Übertragung des ausgeschriebenen Amtes, die vom Bewerber einzureichenden Unterlagen, die Behörde, bei der die Bewerbung einzureichen ist, und die Frist, innerhalb der die Bewerbung mit den Unterlagen eingereicht werden müsse. Der Kläger habe mehrmals Kontakt mit der Beklagtenseite aufzunehmen versucht, um durch Abbruch und korrekte Neuausschreibung ein fehlerfreies Stellenbesetzungsverfahren in die Wege zu leiten. Der Beklagte habe jedoch keine Rückmeldung gegeben. Die derzeitige Ausschreibung lasse zudem Beamte mit der Besoldungsstufe A 9 mit Zulage unberücksichtigt. Ein derartiger Ausschluss sei nur zulässig, wenn dies aufgrund objektiver Fakten statfinde und nach dem Anforderungsprofil zwingend sei. Unerfahrenere Beamte mit der Besoldungsgruppe A 7 seien für einen solchen Dienst zweifelsohne nicht geeignet. Man fordere daher auf, das Stellenbesetzungsverfahren abzubrechen und neu unter Berücksichtigung des Bewerberfeldes mit der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage auszuschreiben.

## 6

Mit Schreiben vom 09.12.2021 teilte der Leiter der JVA dem Bevollmächtigten des Klägers mit, dass Art. 20 BayBG grundsätzlich nicht für Beamte gelte, die sich bereits in der Beamtenlaufbahn befinden. Allenfalls käme eine sinngemäße Anwendung in Betracht. Eine Stellenausschreibung könne aber auch auf freiwilliger Basis durchgeführt werden. Im konkreten Fall habe er sich aus organisatorischen und personalwirtschaftlichen Gründen entschlossen, die Stelle auszuschreiben und den Bewerberkreis auf Beförderungsbewerber zu beschränken. Ziel sei es, zu eruieren, welche Mitarbeiter überhaupt diese Stelle anstrebten, um dann aus dem ermittelten Personenkreis eine dem Leistungsgrundsatz entsprechende Auswahl treffen zu können. Der freie Zugang zur Auslese nach den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) sei gewahrt. Bei der ausgeschriebenen Stelle handle es sich um die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens als Grundlage für eine spätere Beförderung. Die Auswahl werde anhand der aktuellen dienstlichen Beurteilung getroffen. Es sei allgemein bekannt, dass in der JVA ... die Altersstruktur ungünstig sei. Teilweise würden Inspektoren im Statusamt A 9 trotz guter Leistungen teils 20 Jahre auf eine Beförderung nach A 9 mit Amtszulage warten. Um diesen Personen eine reelle Chance auf den Zugang zu einem höheren Amt zu geben, habe er Inspektoren im Justizvollzugsdienst mit Amtszulage aus dem möglichen Bewerberfeld herausgenommen. Diese hätten bereits das höherwertige Statusamt inne. Für sie wäre es daher aufgrund der Gleichwertigkeit lediglich eine Umsetzung und als solche eine innerorganisatorische Maßnahme.

## 7

Mit Auswahlvermerk vom 21.12.2021 stellte der Beklagte fest, dass man in die streitgegenständliche Stellenauswahlentscheidung die Initiativbewerbung des Klägers mit aufgenommen habe, er jedoch bereits das höherwertige Statusamt inne habe und daher nicht berücksichtigt werden könne. Grundlage der Auswahlentscheidung stellten die letzten periodischen Beurteilungen der zur Ausschreibung zugelassenen Bewerber dar. Die eingegangenen Bewerbungen seien entsprechend der letzten periodischen Beurteilung unter Berücksichtigung des innegehabten Statusamts gewichtet und eingeordnet worden. Nach diesen Grundsätzen sei der Beigeladene der am besten geeignete Bewerber. Eine zeitnahe Ernennung sei beabsichtigt.

## 8

Mit Schreiben jeweils vom 21.12.2021 wurde dem Beigeladenen die positive Auswahlentscheidung sowie den übrigen Bewerbern die negative Auswahlentscheidung mitgeteilt.

## 9

2. Mit Schriftsatz vom 05.01.2022, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag, ließ der Kläger über seinen Bevollmächtigten Klage erheben und beantragte in der mündlichen Verhandlung zuletzt:

Der Beklagte wird verpflichtet, über die Bewerbung des Klägers auf die Stelle „Aufsicht vom Dienst“ in der JVA ... im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

## 10

Gleichzeitig stellte er einen Antrag im Wege der einstweiligen Anordnung dahingehend, es dem Antragsgegner vorläufig zu untersagen, den streitgegenständlichen Dienstposten mit einem Bewerber zu

besetzen und Ernennungen auf diesem Dienstposten vorzunehmen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers rechtskräftig entschieden worden ist (Aktenzeichen B 5 E 22.9). Dieser wurde mit Beschluss des Gerichts vom 17.03.2022 abgelehnt, Rechtsmittel wurden nicht eingelegt.

#### **11**

Zur Begründung seiner Klage ließ der Kläger mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 26.01.2022 zunächst die im Verwaltungsverfahren geäußerten Begründungen vortragen. Ergänzend wurde dargelegt, dass bisher die Stellenausschreibungen, insbesondere solche für den Dienstposten „Aufsicht vom Dienst“ immer derart gestaltet waren, dass auch der Bewerberkreis Berücksichtigung gefunden habe, der bereits ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage innegehabt habe. Zur Glaubhaftmachung lege man die Stellenausschreibung für die „Aufsicht vom Dienst“ 2016 vor. Diesen Bewerberkreis habe man nunmehr absichtlich ausgeschlossen, damit der Kläger nicht berücksichtigt werden könne und der Beigeladene zum Zuge kommen könne. Bereits im November 2016, als man den Kläger als Hausdienstleiter im Haus C eingesetzt habe, habe der Dienststellenleiter der JVA im Beisein des jetzigen Hauptgeschäftsstellenleiters, Herrn ..., geäußert, dass, wenn es nach ihm ginge, der Kläger in der JVA nichts werden würde.

#### **12**

Das Vorgehen des Beklagten verletze die Rechte des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG. Die Ausschreibung sei fehlerhaft. Man habe die wesentlichen beamten- und besoldungsrechtlichen Merkmale nicht genannt. Die Beschränkung des Bewerberfeldes beruhe auf sachfremden, willkürlichen Erwägungen. Hier sei es Ziel gewesen, einen Bewerber unbedingt aus dem Bewerberkreis herauszuhalten, gleichzeitig sollte ein bestimmter Bewerber den Dienstposten erhalten. Hätte man den Bewerberkreis nicht beschränkt, wäre der Beigeladene ohne Chance gegen den Kläger gewesen. Auch die für den Dienstposten erforderliche Erfahrung erfülle der einbezogene Bewerberkreis nicht. Außerdem greife die Argumentation nicht, dass man so die Wartezeiten für noch nicht im Statusamt A 9 mit Zulage befindliche Beamte verkürzen würde. Würde man den Kläger auf den streitgegenständlichen Dienstposten setzen, so würde der aktuell von ihm bekleidete Dienstposten für einen weiteren Bewerber frei. Unschädlich sei es, dass die Auswahlentscheidung für den Kläger eine reine Umsetzung darstellen würde. Jedenfalls für die zugelassenen Bewerber würde sie sich als Beförderung darstellen.

#### **13**

Der Leiter der JVA ... beantragte für den Beklagten mit Schriftsatz vom 22.03.2022, die Klage abzuweisen.

#### **14**

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, die Art und Weise der Ausschreibung nach pflichtgemäßem Ermessen als organisations- und personalwirtschaftliches Instrument ausgestaltet zu haben und dass die Auswahl unter den zugelassenen Bewerbern nach dem Prinzip der Bestenauslese stattgefunden habe.

#### **15**

Bei der zu besetzenden Stelle handle es sich um die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens als Grundlage für eine spätere Beförderung in das Statusamt A 9 mit Amtszulage. In der JVA gebe es zwei Arbeitsplätze dieses Zuschnitts. In den letzten acht Jahren sei dieser Dienstposten fünfmal neu besetzt worden, wobei er nur einmal im Jahr 2016 ausgeschrieben worden sei. Um die Abläufe für Personalentscheidungen zu optimieren, habe man in der Vergangenheit verschiedene Instrumentarien erprobt. Teilweise habe man dabei auch im Rahmen der Organisationsfreiheit und ohne Ausschreibung den passenden Bewerber aufgrund der Direktionsfreiheit der Anstaltsleitung bestimmt. Durch die im streitgegenständlichen Fall vorgenommene Ausschreibung habe man zunächst ausloten wollen, welcher Personenkreis überhaupt diese Stelle anstreben würde. Derzeit hätten in der JVA im uniformierten Dienst 21 Personen ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage inne. Diesen stünden 50 Personen gegenüber, die ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 9 innehätten. In der letztgenannten Gruppe würden sieben Bedienstete bereits über zehn Jahre auf die Möglichkeit einer Beförderung warten. Daher habe man beschlossen, die Ausschreibung auf Beförderungsbewerber zu beschränken.

#### **16**

Die Klage sei bereits unzulässig, weil in Bezug auf die Person des Klägers keine subjektive Rechtsposition erkennbar sei, aufgrund derer er eine erneute Ausschreibung des streitgegenständlichen Dienstpostens und

ihrer Ausgestaltung begehren könnte. Sie sei zudem unzulässig, weil aus der Ernennung des Beigeladenen keine Bestandskraft erwachse, die nicht zugunsten des Klägers wieder rückgängig gemacht werden könnte.

**17**

Es ergäben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass ausnahmsweise aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht heraus ein Anspruch auf Vergabe des gewünschten Dienstpostens bestehen könnte, etwa weil er der einzig gesundheitlich unbedenkliche für den Beamten wäre. Der Kläger habe dies in seiner Initiativbewerbung auch nicht angeführt.

**18**

Mit ergänzendem Schriftsatz vom 14.04.2023 legte der Kläger dar, er habe bereits frühzeitig der Dienststellenleitung gegenüber erklärt, dass er aufgrund seiner anhaltenden Schlafstörungen, welche ärztlich befundet worden seien, ein Dienstpostenwechsel für ihn unumgänglich sei. Insbesondere der hier verfahrensgegenständliche Dienstposten würde aufgrund des Zeitgewinns und der Tatsache, dass dieser im Schichtbetrieb möglich sei, der Gesundheit des Klägers zugutekommen. Der Kläger habe darüber hinaus mitgeteilt, dass, wenn eine Berücksichtigung seinerseits beim hier verfahrensgegenständlichen Dienstposten nicht möglich wäre, er wieder gedenke in den Stationsdienst zurückzukehren. Von Beklagtenseite sei jedoch signalisiert worden, dass das in seiner Fallkonstellation aufgrund seines Amtes A 9 mit Zulage nicht mehr möglich sei. Im Januar 2021 habe man dem Kläger auf Rückfrage mitgeteilt, dass er als Hausdienstleiter keinen Nachtdienst mehr machen dürfe. Für den Kläger mache es den Eindruck, dass bewusst versucht werde, ihn im Rahmen dieses Ausschreibungsverfahrens nicht berücksichtigen zu müssen. Dies stütze sich auch auf weitere Vorfälle bzw. Vorkommnisse. Bereits im Jahr 2019 habe die Möglichkeit bestanden, dass der Kläger im Rahmen von zwei frei gewordenen modularen Aufstiegsstellen nach der Besoldungsgruppe A 10 eine Verbesserung seiner persönlichen und beruflichen Situation hätte herbeiführen können. Der Kläger sei auch durch den damaligen Aufsichtsdienstleiter, Herrn ..., und durch den Kollegen ..., dem Stellvertreter von Herrn ..., bei der Anstaltsleitung vorgeschlagen worden. Diese habe jedoch die Berücksichtigung des Klägers strikt abgelehnt, sodass die Planstellen verfallen seien und nicht mehr bei der hier verfahrensgegenständlichen Anstalt hätten besetzt werden können.

**19**

Mit Beschluss des Gerichts vom 26.01.2023 wurde der zum Zuge gekommene Bewerber zum Verfahren beigeladen. Er hat sich zum Verfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

**20**

Auf Anfrage des Gerichts vom 11.05.2023, ob Einverständnis mit einer Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter bestehe, erklärten die Beteiligten mit Schriftsätzen vom 23.06.2023 bzw. 27.06.2023 ihr Einverständnis. Mit Beschluss vom 15.11.2023 wurde der Rechtsstreit der Berichterstatterin als Einzelrichterin zur Entscheidung übertragen.

**21**

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen. Im Hinblick auf die Äußerungen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll vom 12.12.2023 verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

**22**

Die zulässige Klage bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die angefochtene Auswahlentscheidung des Beklagten ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO). Er hat daher keinen Anspruch auf eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung auf die Stelle „Aufsicht vom Dienst“ in der JVA ... im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

**23**

1. Die Klage ist zulässig, da der Kläger in der hier zu entscheidenden Konstellation ausnahmsweise eine Klagebefugnis, also eine subjektive Rechtsposition, aufgrund der er eine erneute Entscheidung über die Übertragung des streitgegenständlichen Dienstpostens der Aufsicht vom Dienst begehren könnte, geltend machen kann.

## 24

1.1 Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO muss ein Kläger geltend machen können, durch den angefochtenen Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines begehrten Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein. Dasselbe gilt bei einem mit einer Leistungsklage zu verfolgenden sonstigen Verwaltungshandeln (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 – 2 A 6/13 – juris Rn. 15; BVerwG, U.v. 28.10.1970 – VI C 48.68 – juris Rn. 41f.; BVerwG, B.v. 05.02.1992 – 7 B 15/92 – juris Rn. 3). Die Klagebefugnis ist gegeben, wenn unter Zugrundelegung des Klagevorbringens eine Verletzung des geltend gemachten Rechts möglich erscheint. Daran fehlt es, wenn die vom Kläger geltend gemachte Rechtsposition offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder ihm zustehen kann (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 – 2 A 6/13 – juris Rn. 15; BVerwG, U.v. 13.07.1973 – VII C 6.72 – juris Rn. 18; BVerwG, U.v. 28.02.1997 – 1 C 29/95 – juris Rn. 18). Dies ist in aller Regel in Konstellationen wie der vorliegenden der Fall, wenn sich ein Umsetzungsbewerber auf einen ausgeschriebenen Dienstposten bewirbt. Dann steht dem Kläger regelmäßig keine subjektive Rechtsposition auf erneute Entscheidung über die Übertragung des Dienstpostens zu (vgl. zum Ganzen VG Regensburg Urt. v. 1.7.2020 – RO 1 K 17.2208, BeckRS 2020, 43401, beck-online Rn. 41 ff., wo bereits die Zulässigkeit der Klage verneint wurde).

## 25

1.2 Der Kläger begehrt mit seiner Klage, den Beklagten über die Bewerbung des Klägers auf die Stelle „Aufsicht vom Dienst“ in der JVA ... im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Der vom Kläger begehrte Dienstposten ist – wie der derzeit vom Kläger innegehabte Dienstposten – nach der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage bewertet. Der Kläger ist aktuell als Hausdienstleiter Haus C in der JVA ... tätig. Die Übertragung des Dienstpostens „Aufsicht vom Dienst“ würde für den Kläger die Übertragung eines anderen, ämtergleichen Dienstpostens innerhalb der JVA ... darstellen, also innerhalb ein und derselben Behörde, und daher im Rahmen einer Umsetzung erfolgen (vgl. BVerwG, U.v. 28.02.2008 – 2 A 1/07 – juris Rn. 24 m.w.N.).

## 26

Eine Umsetzung ist eine innerbehördliche Organisationsmaßnahme ohne Verwaltungsaktqualität (vgl. BVerwG, U.v.19.11.2015 – 2 A 6/13 – juris Rn. 18; BVerwG, U.v. 22.05.1980 – 2 C 30/78 – juris Rn. 18). Sie ist lediglich die das statusrechtliche Amt und das funktionelle Amt im abstrakten Sinne unberührt lassende Zuweisung eines anderen Dienstpostens (funktionelles Amt im konkreten Sinne) innerhalb der Behörde (vgl. BVerwG, U.v. 22.05.1980 – 2 C 30/78 – juris Rn. 16 m.w.N.). Ferner ist eine Umsetzung eine innerorganisationsrechtliche Maßnahme, die die Individualsphäre des Beamten grundsätzlich nicht berührt. Sie kann auf jeden sachlichen organisations- oder personalwirtschaftlichen Grund gestützt werden und erfolgt allein im öffentlichen Interesse an einer möglichst optimalen Aufgabenerfüllung und Stellenbesetzung (vgl. BVerwG, U.v.19.11.2015 – 2 A 6/13 – juris Rn. 18).

## 27

Eine Auswahlentscheidung unter Bewerbern um eine ämtergleiche Umsetzung – wie sie der Dienstherr hier ohnehin nicht vorgenommen hat, weil er sich entschieden hat, lediglich Beförderungsbewerber in die Auswahl einzubeziehen – unterfällt mit Blick auf deren bereits dargestellten Rechtscharakter grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, da bei ihr nicht die Vergabe eines höherwertigen Statusamtes oder eine dies vorwegnehmende Entscheidung in Rede steht. Sie ist daher grundsätzlich nicht an die hierzu in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts entwickelten Maßstäbe gebunden (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 – 2 A 6/13 – juris Rn. 20).

## 28

Zwar gewährt Art. 33 Abs. 2 GG jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Der Grundsatz der Bestenauslese ist demnach von der Verfassung verbindlich und vorbehaltlos vorgeschrieben (BVerfG, B.v. 04.10.2012 – 2 BvR 1120/12 – juris Rn. 10). Art. 33 Abs. 2 GG dient vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung von Beamtenstellen, berücksichtigt aber zugleich das berechnete Interesse eines Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Ein Bewerber hat daher einen Anspruch auf rechtsfehlerfreie Anwendung (BayVGh, B.v. 29.01.2013 – 3 CE 12.1214 – juris Rn. 27).

## 29

Allerdings haben Interessenten für einen Dienstposten, auf den sie ohne Statusänderung umgesetzt oder versetzt werden wollen, grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Auswahl nach Eignung, Befähigung, fachlicher Leistung, Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamStG. Die verfassungsrechtlich gewährleistete exekutive Organisationsgewalt ermächtigt den Dienstherrn, die im Haushaltsplan ausgewiesenen Stellen nach organisations- und verwaltungspolitischen Bedürfnissen zu bewirtschaften. Diese Gestaltungsfreiheit umfasst das Wahlrecht, Stellen entweder durch Umsetzung und Versetzung oder aber im Wege eines Auswahlverfahrens nach Maßgabe von Art. 33 Abs. 2 GG zu besetzen (vgl. BVerwG, U.v. 28.10.2004 – 2 C 23/03 – juris Rn. 20, 21; BVerwG, U.v. 25.04.1996 – 2 C 21/95 – Rn. 19 ff.). Die Ausübung dieses Rechts steht im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn (vgl. BayGH, B.v. 01.09.2015 – 3 CE 15.1327 – juris; SächsOVG, B.v. 30.12.2011 – 2 B 200/11 – juris). Vgl. hierzu ausdrücklich BVerwG, U.v. 25.11.2004 – 2 C 17/03 – juris Rn. 15, 18: „... haben Interessenten für einen Dienstposten, auf den sie ohne Statusveränderung versetzt werden wollen, grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Vielmehr hat der Dienstherr ein in seiner Organisationsfreiheit begründetes Wahlrecht zwischen Umsetzung, Versetzung und Beförderung, dessen Ausübung im pflichtgemäßen Ermessen der für den Dienstherrn handelnden Behörden steht (vgl. Beschlüsse vom 26.01.1994 – BVerwG 6 P 21.92 – BVerwGE 95, 73, 84 u.v. 20.08.2003 – BVerwG 1 WB 23.03 – a.a.O. jeweils m.w. Nachw.). ...“

### 30

Dagegen werden die Entscheidungen – wie die schlichte Umsetzung oder Versetzung eines Beamten – vom Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 2 GG gerade nicht erfasst (vgl. BVerwG, U.v. 28.10.2004 – 2 C 23/03 – juris Rn. 21). Ein Konkurrenzverhältnis besteht in derartigen Konstellationen demnach grundsätzlich nur zwischen Bewerbern, die eine Statusverbesserung anstreben (so auch: VG Ansbach, B.v. 22.08.2017 – AN 1 E 17.01122 – juris Rn. 62; VG Bayreuth, B.v. 13.07.2017 – B 5 E 17.461 – juris Rn. 25).

### 31

Der Dienstherr ist an den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG daher nur gebunden, wenn er ein Amt im statusrechtlichen Sinne nicht durch Umsetzung oder eine den Status nicht berührende Versetzung, sondern durch Beförderung des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will (vgl. BVerwG, U.v. 04.11.2010 – 2 C 16/09 – juris Rn. 20 m.w.N.). Darüber hinaus legt er sich auch nur dann auf ein an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtetes Auswahlverfahren nach dem Prinzip der Bestenauslese fest, wenn sich der Dienstherr für ein Auswahlverfahren entschließt, an dem Beförderungs- und Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen (vgl. BVerwG, U.v. 25.11.2004 a.a.O.).

### 32

Nur wenn sich der Dienstherr – wie hier gerade nicht – im Rahmen seines Organisationsermessens für ein Auswahlverfahren entscheidet, an dem sowohl Beförderungsbewerber als auch „reine“ Umsetzungs- oder Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen, und schreibt er eine Stelle in dieser Weise aus, beschränkt er durch diese „Organisationsgrundscheidungs“ (vgl. BVerwG, B.v. 20.08.2003 – 1 WB 23.03 – juris Rn. 4) seine Freiheit, die Stellen durch Versetzungen oder Umsetzungen zu besetzen, und ist aus Gründen der Gleichbehandlung gehalten, die sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Auswahlkriterien nicht nur auf die Beförderungsbewerber, sondern auf sämtliche Bewerber anzuwenden. Damit sind auch Umsetzungs-/Versetzungsbewerber am Leistungsgrundsatz zu messen. Nur in diesem Fall muss sich der Dienstherr an dem von ihm gewählten Modell der Bestenauslese auch bezüglich der Umsetzungs-/Versetzungsbewerber festhalten lassen (vgl. BVerwG, U.v. 25.11.2004 a.a.O.; SächsOVG, B.v. 30.12.2011 – 2 B 200/11 – juris). Ein unter den Bedingungen des Art. 33 Abs. 2 GG in Gang gesetztes Auswahlverfahren darf nachträglichen Einschränkungen nur aus Gründen unterworfen werden, die den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG auch gerecht werden (vgl. BVerwG, U.v. 25.11.2004 – 2 C 17/03 – juris Rn. 18 mit Verweis auf BVerwG, B.v. 20.08.2003 – 1 WB 23/03 – juris Rn. 4).

### 33

Wie bereits ausgeführt scheidet im Fall des Klägers die Möglichkeit einer Statusveränderung bzw. -verbesserung aus, da er bereits ein Amt in der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage bekleidet. Der Kläger ist daher als Umsetzungsbehrber und nicht als Beförderungsbewerber zu behandeln.

### 34

1.3 Die Beklagte hat auch nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG verstoßen, indem sie sich entschieden hat, lediglich Beförderungsnicht aber Umsetzungs- oder Versetzungsbewerber in das Bewerbungsverfahren einzubeziehen.

### 35

Mit Stellenausschreibung vom 19.11.2021 schrieb der Leiter der JVA den Dienstposten der AvD intern aus. Der Beklagte hat sich dabei entschieden, aus „organisatorischen bzw. personalwirtschaftlichen Gründen“ den Bewerberkreis auf alle Beamten und Beamtinnen aus dem Bereich des allgemeinen Vollzugsdienstes zu beschränken, die ein Statusamt der Besoldungsgruppen A 7 bis A 9 (ohne Amtszulage) innehaben.

### 36

Diese Vorgehensweise ist ein als zur Steuerung der Personalplanung zulässiges Instrument des Dienstherrn. Die dem Dienstherrn zustehende Organisations- und Personalhoheit berechtigt ihn und die in seinem Auftrag handelnden personalbearbeitenden Stellen, bei der Besetzung eines freien Dienstpostens vor der Auswahlentscheidung nach einem im Wesentlichen personalwirtschaftlich bestimmten Ermessen festzulegen, ob der Dienstposten im Wege einer förderlichen Besetzung (mit anschließender Beförderung in den dem Dienstposten entsprechenden Dienstgrad) oder mittels einer Versetzung ohne derartige Förderung oder durch Dienstpostenwechsel besetzt werden soll (vgl. BVerwG, U.v. 25.11.2004 – 2 C 17.03 – BeckRS 2005, 24338, beck-online u.v. 21.06.2007 – 2 A 6.06 – NVwZ-RR 2007, 784). Der Dienstherr ist dabei im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens in der Entscheidung frei, ob er die Betrachtung je nur auf Versetzungsbewerber oder nur auf Förderungsbewerber beschränkt. Er kann sein Organisationsermessen auch dahin ausüben, dass er sowohl Versetzungsbewerber als auch Förderungsbewerber mit dem Ziel der Bestenauslese in das Auswahlverfahren einbezieht und alle Bewerber ausschließlich nach den Grundsätzen Eignung, Befähigung und Leistung beurteilt. Der Dienstherr ist dann aufgrund seiner Selbstbindung und aus Gründen der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) gehalten, diesen Maßstab uneingeschränkt auf alle in die Auswahl einbezogenen Bewerber und damit auch auf die Versetzungs- bzw. Umsetzungsbewerber anzuwenden. Welches Modell der Dienstherr seiner Entscheidung über die Besetzung eines freien Dienstpostens zugrunde legt, hat er in einer Organisationsgrundentscheidung spätestens vor der Auswahlentscheidung festzulegen (vgl. BVerwG Beschluss vom 26.11.2013 – 1 WB 5/13, BeckRS 2015, 50605, beck-online, Rn. 21).

### 37

Der Kläger hat hingegen keinen Anspruch darauf, dass eine Organisationsgrundentscheidung getroffen wird, die seine Mitbetrachtung im Eignungs- und Leistungsvergleich eröffnet. Aus Art. 33 Abs. 2 GG folgt kein individueller Anspruch eines Beamten auf eine Organisationsgrundentscheidung, neben ausschließlichen Versetzungsbewerbern auch Förderungsbewerber in die Auswahl für einen bestimmten Dienstposten einzubeziehen. Die Frage, ob zu besetzende Dienstposten dotierungsadäquat mit Bewerbern besetzt werden sollen, die bereits auf einem entsprechend bewerteten Dienstposten verwendet werden, oder mit Bewerbern, für die die Verwendung auf den zu besetzenden Dienstposten eine höherwertige Verwendung darstellt, betrifft den Bereich der Stellenbewirtschaftung. Die Stellenbewirtschaftung erschöpft sich nicht im Ausbringen und Bewerten von bestimmten Dienstposten in einem Organisations- und Stellenplan, sondern umfasst unter anderem Erwägungen und Entscheidungen zu dem Problem, ob und unter welchen Voraussetzungen die Nachbesetzung eines Dienstpostens für eine – auch statusrechtlich relevante – Förderung von möglichen Bewerbern genutzt werden soll. Dabei ist die Stellenbewirtschaftung von organisations- und haushaltsrechtlichen Vorgaben und Vorentscheidungen geprägt, die nicht Gegenstand, sondern Voraussetzung für die Gewährleistungen des Art. 33 Abs. 2 GG sind. In diesem Stadium der Stellenbewirtschaftung werden deshalb individuelle Rechte eines Beamten noch nicht berührt (vgl. BVerwG, B.v. 26.11.2013 – 1 WB 5/13 – BeckRS 2015, 50605, beck-online Rn. 25).

### 38

Gemessen daran ist die angefochtene Organisationsgrundentscheidung des Beklagten in Form der Stellenausschreibung vom 19.11.2021 als die ausschlaggebende Basis der angefochtenen Auswahlentscheidung rechtlich nicht zu beanstanden.

### 39

Innerhalb der weit zu fassenden Organisationsfreiheit des Dienstherrn stellt es eine ermessensfehlerfreie personalpolitische Erwägung dar, die Nachbesetzung eines freigewordenen Dienstpostens dafür zu nutzen, einen Beförderungsstau innerhalb der JVA ... zumindest ein wenig zu entzerren. Die Beklagte hat

nachvollziehbar und vom Kläger nicht substantiiert angegriffen bereits im vorangegangenen Verwaltungsverfahren vorgetragen, dass aufgrund der sehr ungünstigen Stellen- und Altersstruktur an der JVA ... Inspektoren im Justizvollzugsdienst mit dem Statusamt A9 trotz ihrer guten Leistungen teils 20 Jahre auf die Aussicht hofften, ein Statusamt der Besoldungsgruppe A9 mit Amtszulage erreichen zu können. Um diesem Personenkreis eine reelle Chance auf den Zugang zu einem höheren Amt zu geben, habe man diejenigen Inspektoren, die bereits der Besoldungsgruppe A9 mit Amtszulage angehörten, aus dem möglichen Bewerberfeld herausgenommen. Im gerichtlichen Verfahren führte die Beklagtenseite ergänzend aus, dass man, um die Abläufe für Personalentscheidungen zu optimieren, bei Stellenbesetzungen in der Vergangenheit verschiedene Instrumentarien erprobt habe. Man habe interne Ausschreibungen für hervorgehobene Dienstposten auf Grundlage aktueller Beurteilungen durchgeführt, es seien aber auch passende Bewerber aufgrund multimodaler Interviews ermittelt, oder, wenn der in Frage kommende Personenkreis für eine leistungsgerechte Entscheidung hinreichend fest umrissen erschienen sei, der passende Bewerber ohne Ausschreibung im Rahmen der Organisationsfreiheit und des Direktionsrechts der Anstaltsleitung bestimmt worden. Den streitgegenständlichen Dienstposten habe man in den letzten acht Jahren fünfmal neu besetzt, dabei einmal durch eine interne Ausschreibung im Jahr 2016. In den übrigen Fällen habe man den passenden Bediensteten ohne Ausschreibung im Rahmen der Organisationsfreiheit und des Direktionsrechts der Anstaltsleitung bestimmt. Vor der Entscheidung, ob und in welcher Form der Dienstposten „Aufsicht vom Dienst“ ausgeschrieben werde, seien bereits einzelne mögliche Kandidaten ins Auge gefasst worden. Einen besonderen Bediensteten habe man in diesem Zeitpunkt noch nicht ins Auge gefasst, weil ursprünglich nicht klar gewesen sei, wer alles geeignet sei und auch tatsächlich Interesse an dem Dienstposten, der im Schichtbetrieb auszuführen sei, haben werde. Um darüber einen Überblick gewinnen zu können, habe man sich für den Weg einer freiwilligen Ausschreibung entschieden. Im März 2022 hätten im uniformierten Dienst 21 Personen ein Statusamt der Besoldungsgruppe A9 mit Amtszulage innegehabt, denen 50 Personen im Statusamt A9 gegenübergestanden hätten. Allein sieben Bedienstete hätten daher bereits über zehn Jahre auf eine Beförderung gewartet. Anlässlich der anstehenden streitgegenständlichen Stellenbesetzung habe man gehofft, durch den gewählten Weg der Ausschreibung allein für Beförderungsbewerber auf Anstaltsebene einen Beitrag zur Entschärfung der Stellens- und Altersproblematik beizutragen.

#### 40

Dies hat somit hier die Beschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 33 Abs. 2 GG auf die in die Auswahl einzubeziehenden Beförderungsbewerber zur Folge, sodass keine Einbeziehung des Klägers in die Bewerberauswahl erfolgen konnte und musste. Dieses stellt vielmehr eine zulässige und korrekt durchgeführte innerorganisatorische personalwirtschaftliche Maßnahme dar, die grundsätzlich keinen Eingriff in eine subjektive Rechtsposition von möglichen Stellenbewerbern verursachen kann, sodass eine Klage in aller Regel bereits an der Zulässigkeit scheitert. In diesem Zusammenhang wäre eine Verletzung individueller Rechte des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG nur dann in Erwägung zu ziehen, wenn es begründete Anhaltspunkte dafür gäbe, dass die Organisationsgrundentscheidung des Dienstherrn einer gezielten Ausgrenzung speziell des Klägers aus dem Bewerberkreis für den strittigen Dienstposten dienen sollte (vgl. wiederum BVerwG B.v. 26.11.2013 – 1 WB 5/13 – BeckRS 2015, 50605, beck-online Rn. 22 f.). Derartige wurden vom Kläger zwar vorgetragen, greifen aber in der Sache nicht durch (s. sogleich unter 2.).

#### 41

2. Die Klage ist damit zwar zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Sofern der Kläger hier zum einen gesundheitliche Gründe vorbringt, aufgrund derer er meint, einen Anspruch aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn auf die Einbeziehung in die Auswahl für den streitgegenständlichen Dienstposten zu haben und zum anderen eine auf sachfremden Erwägungen basierende willkürliche Entscheidung des Dienstherrn behauptet, ist insofern ein Anspruch zwar grundsätzlich denkbar, im Fall des Klägers jedoch in der Sache nicht gegeben. Auch formelle Fehler bei der Ausschreibung des streitgegenständlichen Dienstpostens sind nicht ersichtlich. Die Klage hat damit selbst unter Berücksichtigung einer solchen Sonderkonstellation in der Sache keinen Erfolg. Der in einem solchen Fall ausnahmsweise anzunehmende Anspruch des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ist durch die streitgegenständliche Auswahlentscheidung bereits erfüllt worden. Diese Entscheidung war nach den zugrunde zu legenden Maßstäben – auch unter Berücksichtigung der vom Kläger vorgetragenen gesundheitlichen Belange – nicht ermessensfehlerhaft, darüber hinaus auch nicht willkürlich.

#### 42

2.1 Die Beklagtenseite hat bei Durchführung der Stellenausschreibung nicht gegen die Vorgaben des Art. 20 BayBG verstoßen.

#### 43

Gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 1 BayBG muss für die Bewerbung eine Frist von mindestens zwei Wochen vorgesehen werden. Die auf den 19.11.2021 datierende streitgegenständliche Stellenausschreibung enthält eine Frist zur Abgabe von Bewerbungen bis zum 10.12.2021, somit eine dreiwöchige Bewerbungsfrist.

#### 44

Nach Satz 2 des Absatzes 2 soll auf gesetzliche Vorschriften, nach denen bestimmte Personengruppen bevorzugt einzustellen sind, besonders hingewiesen werden. Art. 20 BayBG regelt ausdrücklich nur die Stellenausschreibung für Bewerber, nicht aber für schon vorhandene Beamte auf Probe oder Lebenszeit. Dies ergibt sich durch die systematische Auslegung des Begriffs Bewerber im Zusammenhang mit Art. 4 des Leistungslaufbahngesetzes (LbG). Art. 20 BayBG gilt jedoch nach h.M. zutreffend analog auch für Beförderungsstellen. Es gibt demnach für Dienstherrn im Geltungsbereich des BayBG keine allgemeine gesetzliche Verpflichtung Beförderungsdienstposten öffentlich oder behördenintern auszuschreiben, wenn es nicht im besonderen dienstlichen Interesse liegt. Kommt es jedoch zu einer Stellenausschreibung, gelten analog auch die weiteren Regeln des Art. 20 BayBG und die für diese Vorschrift einschlägige Rechtsprechung. Die analoge Anwendung von Art. 20 BayBG kommt auch bei Fällen reiner Dienstpostenkonkurrenz in Betracht, bei denen ausschließlich Versetzungs- oder Umsetzungsbewerber außerhalb des originären Anwendungsbereichs des Art. 33 Abs. 2 GG beteiligt sind (BeckOK BeamtenR Bayern/Voitl, 31. Ed. 15.01.2024, BayBG Art. 20 Rn. 13, 14). Die angefochtene Stellenausschreibung enthält zwar keinen Hinweis auf bevorzugt einzustellende Personengruppen, gleichwohl führt ein Unterlassen des Hinweises in der Ausschreibung an sich in der Regel nicht zur Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung selbst (BeckOK BeamtenR Bayern/Voitl, BayBG Art. 20 Rn. 36). Lediglich auf Letztere kommt es hier an, weil die Ausschreibung selbst keinen isoliert anfechtbaren behördlichen Akt darstellt (§ 44a VwGO, vgl. BeckOK BeamtenR Bayern/Voitl, 31. Ed. 15.1.2024, BayBG Art. 20 Rn. 33).

#### 45

Auch sonst bestehen in formeller Hinsicht keine durchgreifenden Bedenken gegen die getroffene Auswahlentscheidung.

#### 46

2.2 In materiell-rechtlicher Hinsicht ist die getroffene Auswahlentscheidung ebenfalls nicht zu beanstanden. Ein Anspruch des Klägers auf Umsetzung auf einen bestimmten Dienstposten ergibt sich zunächst nicht aus der grundsätzlich bestehenden Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

#### 47

Auch wenn eine Auswahlentscheidung – wie im Falle der hier gegebenen Umsetzungskonkurrenz – außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 33 Abs. 2 GG liegt, bedeutet dies nicht, dass ein Beamter rechtsschutzlos gestellt wäre. Wie bei einer Klage gegen eine Umsetzung („Weg-Umsetzung“) sind der Ermessensentscheidung des Dienstherrn auch bei einer Klage, mit der eine Umsetzung auf einen bestimmten Dienstposten begehrt wird („Hin-Umsetzung“), äußere Grenzen gesetzt (vgl. BVerwG, U.v.19.11.2015 – 2 A 6/13 – juris Rn. 25 mit Bezug auf Rn. 18). Die Ermessensentscheidung kann bei einer Umsetzung deshalb im Allgemeinen nur darauf überprüft werden, ob sie durch einen Ermessensmissbrauch maßgebend geprägt ist. Allerdings kann das grundsätzlich sehr weite nur auf Ermessensmissbrauch zu überprüfende Ermessen des Dienstherrn bei einer Umsetzung in besonders gelagerten Einzelfällen – in unterschiedlichem Maße – eingeschränkt sein (vgl. BVerwG, U. v. 22.05.1980 – 2 C 30/78 – Rn. 24f. m.w.N.). Denkbar sind insoweit eine Verletzung der Fürsorgepflicht, die Nichteinhaltung einer Zusage oder – unter bestimmten Voraussetzungen – der Entzug von Leitungsaufgaben (vgl. BVerwG, U.v.19.11.2015 – 2 A 6/13 – juris Rn. 18 mit Bezug auf BVerwG, U. v. 22.05.1980 – 2 C 30/78).

#### 48

Ein konkretisierter Leistungsanspruch dahingehend, dass ein Anspruch des Beamten auf Hin-Umsetzung und damit ein Anspruch auf die Vergabe eines konkreten Dienstpostens besteht, entspricht nicht der Struktur der Fürsorgepflicht. Diese ist auf die Beseitigung eines bestehenden Missstands oder Mangels bezogen. Eine Verdichtung der aus der Fürsorgepflicht folgenden Berücksichtigung privater Belange des Beamten dahingehend, dass sie auf die Vergabe eines konkreten Dienstpostens gerichtet sein könnte, ist allenfalls ausnahmsweise denkbar, etwa wenn der in Rede stehende Dienstposten der einzig gesundheitlich

unbedenkliche für den Beamten wäre. Aus der Fürsorgepflicht kann sich daher gegebenenfalls „im Falle der Ermessensreduzierung auf Null“ allenfalls ein Anspruch auf eine „Weg-Ver-/Umsetzung“ ergeben. Sie ist nach ihrem Inhalt und ihrer Struktur aber regelmäßig nicht geeignet, einen auf die Vergabe eines konkreten Dienstpostens gerichteten Anspruch (auf eine „Hin-Ver-/Umsetzung“) zu vermitteln (VG Regensburg, U.v. 17.01.2017 – RO 1 K 16.995 – juris Rn. 25).

#### **49**

Gemessen an diesen Grundsätzen ist ein entsprechend konkretisierter Anspruch des Klägers aufgrund der vorgetragenen gesundheitlichen Belange nicht gegeben.

#### **50**

Der Kläger hat im Verfahren und in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass er den ausgeschriebenen streitgegenständlichen Dienstposten aus gesundheitlichen Gründen begehre, weil er nur im Schichtbetrieb den Folgen aus seinen diversen gesundheitlichen Einschränkungen begegnen könne. Er legte dar, dass er u.a. Bluthochdruck und schmerzhafte Probleme im Bereich des Bewegungsapparats, insbesondere im Bereich des Rückens, habe. Daher könne er nachts nicht schlafen. Wenn er im Schichtbetrieb arbeiten würde, könnte er diesem Problem begegnen, indem er beispielsweise nach der Frühschicht einen Mittagsschlaf oder vor der Spätschicht einen Vormittagsschlaf halten könnte. Arbeite er hingegen – wie bisher – ausschließlich im Tagdienst, müsse er morgens früh aufstehen und komme am Nachmittag zu spät nach Hause, um sich noch einmal zwischendurch hinlegen zu können.

#### **51**

Zu diesen Problemen legte er aber weder im Zuge seiner Initiativbewerbung, noch im späteren Verwaltungsverfahren oder im gerichtlichen Verfahren einen ärztlichen Nachweis vor.

#### **52**

Auch aus den vorgelegten Behördenakten ergibt sich hierzu kein entsprechender Hinweis. Aus der vorgelegten Personalakte – Unterheft VI – Krankheit – ergeben sich im Zeitraum bis Endes des Jahres 2021 keine relevanten krankheitsbedingten Fehlzeiten und auch keine sonstigen ärztlichen Unterlagen, die auf entsprechende gesundheitliche Einschränkungen des Klägers hinweisen. Ebenso enthalten weder der Teilakt IV – Dienstunfallunterlagen – noch der Teilakt XII – Mitarbeitergespräche – einen wie auch immer gearteten Hinweis auf die nunmehr vom Kläger geltend gemachten Beschwerden.

#### **53**

Lediglich dem Hauptakt lässt sich im Zusammenhang mit der Verbeamtung des Klägers auf Lebenszeit eine entsprechende Vorgeschichte entnehmen. Hier findet sich in den Akten ein Gesundheitszeugnis des Landratsamtes ..., Abteilung Gesundheitswesen, vom 14.05.1997, wonach der Kläger für die vorgesehene Tätigkeit im allgemeinen Vollzugsdienst gesundheitlich geeignet sei. Zur Frage einer eventuellen krankheitsbedingten vorzeitigen Dienstunfähigkeit auf Dauer könne erst nach entsprechender Gewichtsreduktion abschließend Stellung genommen werden. Es werde daher vor einer Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit eine erneute amtsärztliche Untersuchung empfohlen. In der wiederholten amtsärztlichen Untersuchung wurde dem Kläger mit Gesundheitszeugnis vom 30.03.1999 bescheinigt, dass er für die Tätigkeit eines Beamten im Justizvollzugsdienst gesundheitlich uneingeschränkt geeignet sei. Aufgrund der erhobenen Befunde und vorliegenden Fremdbefunde müsse jedoch festgestellt werden, dass ein ungünstiges Risikoprofil, insbesondere für Herz-Kreislauf- und Gefäßkrankheiten, vorliege. Es sei also eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für eine vorzeitige krankheitsbedingte dauernde Dienstunfähigkeit gegeben. Es werde daher vorgeschlagen, gesundheitsfördernde Maßnahmen (insbesondere Gewichtsreduktion) zu ergreifen, und eine Nachuntersuchung in zwölf Monaten empfohlen. Auch aus der auf Betreiben des Klägers zeitnah durchgeführten erneuten Untersuchung (Zeugnis vom 14.05.1999) ergibt sich, dass beim Kläger zu diesem Zeitpunkt ein erhebliches Übergewicht vorlag, die übrigen Werte aber weitgehend normgerecht seien. Gegen seine Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe bestünden keine gesundheitlichen Bedenken. Auf Bitten des Dienstherrn wurde der Kläger am 29.11.1999 wiederum amtsärztlich untersucht. Mit Gesundheitszeugnis vom 02.12.1999 wurde festgestellt, dass der Kläger durch eine Ernährungsumstellung innerhalb von sechs Monaten eine Gewichtsreduktion von 15 kg erreicht habe. Erhöhte Risikofaktoren bestünden nicht mehr. Der Kläger sei bestrebt, den veränderten Lebensstil beizubehalten. Auf Betreiben des Dienstherrn wurde der Kläger abschließend am 22.03.2000 erneut amtsärztlich untersucht, um festzustellen zu können, ob die Umstellung des Klägers nachhaltig sei. Dabei wurde festgestellt, dass der Kläger es geschafft habe, in den letzten vier Monaten, die seit der letzten

Untersuchung verstrichen seien, sein Gewicht zu halten. Man könne davon ausgehen, dass er die neuen Lebens- und Ernährungsgewohnheiten genügend eingeübt habe und sie deshalb von Dauer seien. Es bestünden deswegen keine Bedenken mehr gegen die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Infolgedessen wurde der Kläger mit Wirkung vom 01.08.2000 in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übernommen.

#### **54**

Es spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die nunmehr vom Kläger geltend gemachten gesundheitlichen Probleme auf sein erneut bestehendes, erhebliches Übergewicht zurückzuführen sind, von dem sich die zur Entscheidung berufene Einzelrichterin in der mündlichen Verhandlung ein Bild machen konnte. Unabhängig davon, dass der Kläger – wie bereits ausgeführt – keinerlei ärztliche Nachweise für seine Einschränkungen erbracht hat, würde sich daher zusätzlich die Frage stellen, ob der Kläger aus einem möglicherweise bewusst selbst herbeigeführten gesundheitlichen Zustand einen Anspruch wie den geltend gemachten herleiten könnte. Auf diese Frage kommt es allerdings mangels entsprechender Nachweise nicht entscheidungserheblich an.

#### **55**

2.3 Schließlich ist auch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass – wie vom Kläger ebenfalls ohne Substantiierung vorgetragen – die angegriffene Vorgehensweise auf Willkür beruht. Der Kläger hat schriftsätzlich vortragen lassen, dass die Beschränkung des Bewerberfeldes einzig aus dem Grund erfolgt sei, ihn bei der Vergabe der Stelle außen vor lassen zu können, weil ansonsten der Dienstposten – leistungsbedingt – an ihn hätte vergeben werden müssen. Dem steht jedoch die – in der mündlichen Verhandlung glaubhaft und logisch nachvollziehbar vertiefte – Darlegung der Beklagtenseite entgegen, durch die vorgenommene Beschränkung des Bewerberfeldes der ungünstigen Stellenstruktur in der JVA ... zumindest ein Stück weit entgegenwirken zu können und die nicht selten über zehn Jahre betragenden Beförderungswartezeiten etwas zu verkürzen.

#### **56**

Auch der Verweis des Klägers auf eine Äußerung, dass bereits im November 2016, als man den Kläger als Hausdienstleiter im Haus C eingesetzt habe, der Dienststellenleiter der JVA im Beisein des jetzigen Hauptgeschäftsstellenleiters, Herrn ..., geäußert habe, dass, wenn es nach ihm ginge, der Kläger in der JVA nichts werden würde, ändert nichts an der vorgenommenen rechtlichen Einschätzung. Unabhängig davon, wie eine im Jahr 2016 getätigte Äußerung eines heute nicht mehr im Dienst befindlichen Dienststellenleiters überhaupt belastbar auf eine im Jahr 2022 getroffene Auswahlentscheidung durchschlagen könnte, ist diese Äußerung eine bloße Behauptung des Klägers, die nicht substantiiert belegt wurde. Darüber hinaus hat die Beklagtenseite in der mündlichen Verhandlung zutreffend darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass der Kläger im Gegensatz zu vielen anderen Beamten der JVA bereits einen Dienstposten der ausgeschriebenen Besoldungsgruppe innehat und Leiter des größten Hauses C der JVA ... sei, gegen die klägerische Behauptung spreche, man wolle verhindern, dass er „etwas werde“.

#### **57**

Selbst wenn also hier aufgrund der vorgetragenen gesundheitlichen Aspekte und der behaupteten sachfremden Gründe für die Beschränkung des Bewerberfeldes ein subjektiver Anspruch grundsätzlich zu prüfen ist, so ist er im konkreten Fall nicht ansatzweise mit hinreichender Plausibilisierung geltend gemacht und auch aus den vorgelegten Akten ergibt sich kein von Amts wegen zu beachtender Hinweis auf eine Fallgestaltung, die dem vom Kläger geltend gemachten Anspruch zum Erfolg verhelfen könnte.

#### **58**

Die Klage war somit abzuweisen.

#### **59**

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Da der Beigeladene – auch in der mündlichen Verhandlung – ausdrücklich keinen Antrag gestellt hat und somit kein Kostenrisiko auf sich genommen hat (§ 154 Abs. 3 VwGO), entspricht es der Billigkeit, dass er seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt (§ 162 Abs. 3 VwGO).

#### **60**

4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 ZPO.