VG München, Beschluss v. 08.02.2024 – M 21a E 23.5348

Titel:

Zulässigkeit eines konstitutiven Anforderungsmerkmals, hier: Beschränkung des Bewerberkreises auf eine Laufbahn

Normenketten:

VwGO § 123 Abs. 1 S. 1
GG Art. 33 Abs. 2

Leitsatz:

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn in der Ausschreibung zu einem Dienstposten der Bewerberkreis auf Bewerber der Laufbahn(gruppe) des "gehobenen nichttechnischen Dienstes" beschränkt ist (konstitutives Anforderungsmerkmal), wenn es sich hierbei nicht um ein dienstpostenbezogenes, sondern um ein statusamtsbezogenes Kriterium handelt, das Voraussetzung ist, um eine spätere Beförderung mit der erforderlichen Planstelle vornehmen zu können (ebenso nachfolgend VGH München BeckRS 2024, 12212). (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Beamtenrechtlicher Konkurrentenstreit, Einaktiges Verfahren, Statusamtsbezogene Anforderungen, beamtenrechtlicher Konkurrentenstreit, einaktiges Verfahren, statusamtsbezogene Anforderungen, konstitutives Anforderungsmerkmal, statusamtsbezogenes Kriterium, Beförderung, Planstelle, Laufbahn des „gehobenen nichttechnischen Dienstes"

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 11.04.2024 – 6 CE 24.400

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 17.713,08 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Besetzung eines Dienstpostens mit der Beigeladenen.

2
Der Antragsteller steht als … (Besoldungsgruppe ...) in der Laufbahn(gruppe) des gehobenen naturwissenschaftlichen Dienstes beim Deutschen Patent- und Markenamt (im Folgenden: DPMA) im Dienst der Antragsgegnerin.

3
Am … Juni 2023 veröffentlichte das DPMA im Intranet eine Stellenausschreibung zur Besetzung der Leitung des Sachgebiets … (...). In der Stellenausschreibung heißt es unter anderem: „Der Dienstposten ist nach der Besoldungsgruppe … bewertet“. „Als Bewerber/-innen kommen Mitarbeiter/-innen des gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienstes in Betracht.“

4
Mit E-Mail vom … Juli 2023 bewarb sich der Antragsteller neben zwölf Mitbewerbern auf den ausgeschriebenen Dienstposten.

5

In einem Schreiben an den Vorsitzenden des örtlichen Personalrats führt der für die Auswahlentscheidung zuständige Sachbearbeiter im Wesentlichen aus, dass der Antragsteller als Beamter der Laufbahn des gehobenen technischen Dienstes die formalen Voraussetzungen für eine Verwendung auf dem ausgeschriebenen Arbeitsplatz nicht erfülle. Alle übrigen Bewerber würden das Anforderungsprofil erfüllen. Die Personalauswahl aus dem übrigen Bewerberkreis sei anhand Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung erfolgt. Es sei daher beabsichtigt, die Beigeladene als bestgeeignete Bewerberin zum nächstmöglichen Zeitpunkt als Sachgebietsleiterin … einzusetzen und sie nach erfolgreicher Erprobung und bei Verfügbarkeit einer freien Planstelle zur … (Besoldungsgruppe * **) zu ernennen.

6
Mit Schreiben vom … Oktober 2023 stimmte der örtliche Personalrat der Auswahlentscheidung zu.

7
Mit Schreiben vom … Oktober 2023, dem Antragsteller zugestellt am … Oktober 2023, teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass im Rahmen der Auswahlentscheidung die Beigeladene für den streitgegenständlichen Dienstposten ausgewählt worden sei.

8
Hiergegen erhob der Antragsteller mit Schreiben vom ... November 2023 Widerspruch, über den – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden wurde.

9
Am ... November 2023 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht München im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO beantragt,

Der Antragsgegnerin wird untersagt, die Stelle Leitung des Sachgebiets … (...) am Deutschen Patent- und Markenamt zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist.

10
Zur Begründung wird ausgeführt, dass dem Antragsteller ein Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch zustehe. Es sei rechtswidrig, dass der Antragsteller wegen seiner Laufbahn aus dem Auswahlverfahren ausgeschieden und nicht in einem Leistungsvergleich eingestellt worden sei. Das konstitutive Anforderungsprofil in der Ausschreibung, wonach sich Bewerber in der Laufbahn des nichttechnischen Dienstes befinden müssen, sei rechtswidrig. Darin sei eine Einengung des Bewerberkreises auf Angehörige des nichttechnischen Dienstes zu sehen, die mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar sei. Das Profil des Dienstpostens, auf den sich der Antragsteller beworben habe, entspreche in hohem Maße seinem jetzigen Dienstposten. Gerade im IT-Bereich seien die Grenzen zwischen nichttechnischem und technischem Dienst sehr unscharf. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso der Antragsteller mit seiner Laufbahn für den Dienstposten nicht befähigt sein soll. So würden seines Wissens nach beispielsweise Absolventen der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung in … nach ständiger Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin als Mitarbeiter des gehobenen nichttechnischen Dienstes in der IT-Abteilung des Amtes eingesetzt. Selbst unter Berücksichtigung des Organisationsspielraums des Dienstherrn bestünden keine sachlichen Gründe dafür, dass sich Bewerber in der Laufbahn des nichttechnischen Dienstes befinden müssen.

11
Auf Anfrage des Gerichts teilte die Antragsgegnerin mit, dass seit der Novelle der Verwaltungsvorschrift zur Bundeslaufbahnverordnung vom 1. Dezember 2017 der Studiengang der Elektrotechnik der Laufbahn des technischen Verwaltungsdienstes und nicht mehr der Laufbahn des naturwissenschaftlichen Dienstes zugeordnet werde. Bei einem heutigen Eintritt in das DPMA wäre der Antragsteller daher der Laufbahn des technischen Dienstes zuzuordnen. Zudem teilte sie mit, dass nach der Beförderungspraxis im DPMA die in einer Auswahlentscheidung erfolgreichen Bewerber grundsätzlich nach der Erprobungszeit und bei Verfügbarkeit einer freien Planstelle befördert würden, ohne dass es einer erneuten Auswahlentscheidung bedürfe.

12
Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

13
Zur Begründung führt sie aus, dass der Antragsteller zulässigerweise im Auswahlverfahren nicht berücksichtigt worden sei, da er das konstitutive Anforderungsprofil nicht erfülle. Dieses sehe die Laufbahnbefähigung für den gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst vor. Der Antragsteller gehöre hingegen dem gehobenen naturwissenschaftlichen Dienst an. Das Anforderungsprofil selbst sei rechtmäßig. Dieses lege der Dienstherr in Ausübung seiner Personal- und Organisationsgewalt fest. Dabei stehe es in seinem personalwirtschaftlichem Ermessen, welcher Laufbahn er die Stelle zuordne. Erst diese organisations- und haushaltsrechtlichen Vorentscheidungen würden zur Existenz und Ausgestaltung eines verfügbaren öffentlichen Amtes führen. Grundrechte der Beschäftigten seien in diesem Stadium der Stellenbewirtschaftung nicht berührt. Vorliegend sei der Bewerberkreis in Ausübung des personalwirtschaftlichen Ermessens zulässig auf Mitarbeiter des gehobenen nichttechnischen Dienstes beschränkt worden. Die Antragsgegnerin habe den streitgegenständlichen Dienstposten im Zuge der Einführung der elektronischen Verwaltungsakte neu eingerichtet. Als notwendige Qualifikation hierfür habe sie die Laufbahnbefähigung für den gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst festgestellt. Ausweislich der Tätigkeitsdarstellung sei der fragliche Dienstposten ein typischer Verwaltungsarbeitsplatz. Die Aufgaben, namentlich Qualitätssicherung und Kommunikation mit unterschiedlichen Behörden, seien verwaltungsgeprägt. Technische Aufgaben, wie beispielsweise Serverwartung, seien nicht umfasst. Zudem sei anzumerken, dass im IT-Bereich der Antragsgegnerin Beamte im technischen Verwaltungsdienst sowie im nichttechnischen Verwaltungsdienst beschäftigt seien. Auch gebe es einige Dienstposten, die mehreren Laufbahnen zugeordnet seien; deren Besetzung werde konsequenterweise laufbahnübergreifend ausgeschrieben. Im vorliegenden Fall sei der Dienstposten jedoch nur für Angehörige der Laufbahn des nichttechnischen Verwaltungsdienstes ausgeschrieben worden.

14
Mit Beschluss vom … Januar 2024 hat das Gericht die ausgewählte Bewerberin beigeladen. Diese hat sich nicht zum Verfahren geäußert.

15
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtssowie der vorgelegten Behördenakte Bezug genommen.

II.

16
1. Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat in der Sache keinen Erfolg.

17
Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Erforderlich ist, dass der Antragsteller einen materiellen Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung gerade im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) glaubhaft macht.

18
Der Antragsteller hat vorliegend zwar einen Anordnungsgrund (a.), jedoch keinen Anordnungsanspruch (b.) glaubhaft gemacht.

19
a. Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass seine Auswahlentscheidung nur auf die in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien gestützt wird (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10 – juris Rn. 10; BVerwG, U.v. 9.5.2019 – 2 C 1.18 – juris Rn. 31). Der Bewerbungsverfahrensanspruch sichert sowohl den erstmaligen Zugang zu einem öffentlichen Amt als auch bereits berufenen Beamten den Zugang zu Beförderungsämtern (BVerwG, U.v. 25.2.2010 – 2 C 22.09 – juris Rn. 16).

20
Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist allerdings nicht die Vergabe eines statusrechtlichen Amts, sondern die Vergabe eines Dienstpostens im DPMA im Wege der Umsetzung. Dienstpostenvergaben unterliegen den sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Beschränkungen nur ausnahmsweise, wenn es sich um vorgelagerte Auswahlentscheidungen handelt, der Dienstposten sonst förderlich ist oder der Dienstherr sich freiwillig den Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG unterworfen hat (vgl. zusammenfassend zur Anwendbarkeit des Art. 33 Abs. 2 GG bei einer Dienstpostenvergabe: BayVGH, B.v. 14.6.2023 – 6 CE 22.2566 – juris Rn. 40 ff.).

21
Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine solche – den Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG eröffnende – vorgelagerte Auswahlentscheidung, da die Antragsgegnerin in einem einaktigen Verfahren sowohl über die Besetzung des streitgegenständlichen höherwertigen Dienstpostens als auch über die Vergabe des Statusamts (...) für den Fall der laufbahnrechtlichen Bewährung entscheidet.

22
Bei diesem Vorgehen sind die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und die Vergabe des entsprechenden Beförderungsamtes in der Weise miteinander verknüpft, dass der Dienstpostenvergabe im Falle der Bewährung des ausgewählten Bewerbers ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgt. Diese Vorwirkung der Dienstpostenvergabe für die nachfolgende Beförderung begründet – ebenso wie in den Fällen der laufbahnrechtlichen Erprobung und des Bewährungsvorsprungs – für den unterlegenen Mitbewerber einen Anordnungsgrund und führt dazu, dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in diesen Fällen grundsätzlich die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernimmt (BVerwG, B.v. 23.3.2021 – 2 VR 5.20 – juris Rn. 22; U.v. 13.12.2018 – 2 A 5.18 – juris Rn. 31).

23
b. Der Antragsteller hat jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Er ist nicht in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt, da die Antragsgegnerin ihn in zulässiger Weise im Auswahlverfahren nicht berücksichtigt hat.

24
Über die Eignung des Bewerberfeldes kann der Dienstherr auch in einem gestuften Auswahlverfahren befinden. Bewerber, die die allgemeinen Ernennungsbedingungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder die aus sonstigen Eignungsgründen für die Ämtervergabe von vornherein nicht in Betracht kommen, können in einer ersten Auswahl ausgeschlossen werden und müssen nicht mehr in den Leistungsvergleich einbezogen werden (BVerwG, B.v. 20.6.2013 – 2 VR 1.13 – juris Rn. 23; BayVGH, U.v.10.8.2021 – 6 CE 21.1278 – juris Rn. 16).

25
In der Ausschreibung zum streitgegenständlichen Dienstposten hat die Antragsgegnerin den Bewerberkreis auf Bewerber der Laufbahn(gruppe) des „gehobenen nichttechnischen Dienstes“ beschränkt. Diese Voraussetzung stellt – zwischen den Beteiligten zudem unstreitig – ein konstitutives Anforderungsmerkmal dar.

26
Das Anforderungsmerkmal ist, anders als der Antragsteller meint, nicht zu beanstanden. Zwar ist dem Antragsteller zuzustimmen, dass im Rahmen einer Dienstpostenvergabe, die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen ist, dienstpostenbezogene Kriterien im Anforderungsprofil grundsätzlich unzulässig sind (vgl. hierzu: BVerwG, B.v. 23.3.2021 – 2 VR 5.20 – juris Rn. 25; B.v. 20.6.2013 – 2 VR 1.13 – juris Rn. 24; BayVGH, U.v.10.8.2021 – 6 CE 21.1278 – juris Rn. 16). Das Anforderungsmerkmal „gehobener nichttechnischer Dienst“ ist demgegenüber gerade kein dienstpostenbezogenes, sondern ein statusamtsbezogenes Kriterium. Das Amt im statusrechtlichen Sinn ist durch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Laufbahn oder Laufbahngruppe, durch die Besoldungsgruppe sowie durch die dem Beamten verliehene Amtsbezeichnung gekennzeichnet (BVerfG, B.v. 17.1.2012 – 2 BvL 4/09 – juris Rn. 63; BVerwG, U.v. 9.5.2019 – 2 C 2.18 – juris Rn. 55). Mit dem Anforderungsmerkmal „gehobener nichttechnischer Dienst“ hat die Antragsgegnerin somit das Bewerberfeld – insbesondere auch im Hinblick auf die spätere Beförderung und die hierfür erforderliche Planstelle – auf die Beamten (und Angestellten der entsprechenden Entgeltgruppe) dieser Laufbahn und Laufbahngruppe konkretisiert. Eine unzulässige Einengung des Bewerberfelds im Hinblick auf die spätere Beförderung ist damit von vornherein

ausgeschlossen, da der Antragsteller das vorliegend allein relevante Statusamt eines … in der Laufbahn(gruppe) des gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienstes aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer anderen Laufbahn nicht erlangen kann. Folglich kommt es auch nicht darauf an, ob der Antragsteller aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten den ausgeschriebenen Dienstposten in tatsächlicher Hinsicht ausüben könnte. Denn er erfüllt die – für die spätere Beförderung erforderlichen – statusrechtlichen Voraussetzungen nicht.

27
Offenbleiben kann im vorliegenden Fall auch, ob die Antragsgegnerin in der Ausschreibung hätte darauf hinweisen müssen, dass mit der Vergabe des Dienstpostens zugleich auch über die Vergabe des Beförderungsamts entschieden wird. Die mit einem solchen Hinweis verbundene Transparenz hinsichtlich der Vergabe des Statusamts soll interessierten Personen die Inanspruchnahme effektiven Rechtsschutzes ermöglichen (vgl. hierzu: BVerwG, U.v. 13.12.2018 – 2 A 5.18 – juris Rn. 31; VGH BW, B.b. 9.9.2019 – 4 S 2000/19 – juris Rn. 9). Jedenfalls eine subjektive Rechtsverletzung kann der Antragsteller daraus nicht ableiten, da er mit seinem zulässigen Eilantrag gerade von der Möglichkeit effektiven Rechtsschutzes Gebrauch macht. Zudem ist es ausgeschlossen, dass der Antragsteller bei einer – mit entsprechendem Hinweis versehenen – erneut durchzuführenden Auswahlverfahren in die Auswahlentscheidung miteinbezogen würde, da ihm weiterhin die statusrechtlichen Voraussetzungen fehlen.

28
2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Beigeladene hat sich mangels Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt, § 154 Abs. 3 VwGO. Billigkeitsgründe, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen dem Antragsteller oder der Staatskasse aufzuerlegen, sind nicht ersichtlich, § 162 Abs. 3 VwGO.

29
3. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich – im Falle einer Dienstpostenvergabe, bei der zugleich über die Vergabe des Beförderungsamts entschieden wird (einaktiges Verfahren) – aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG. Unmittelbar in Streit steht zwar lediglich eine Dienstpostenvergabe. Da jedoch die Vergabe des Beförderungsamts ohne weitere Auswahlentscheidung erfolgt und somit vorweggenommen wird, ist der vorliegende Fall in streitwertlicher Hinsicht „der Verleihung eines anderen Amts“ i.S.v. § 52 Abs. 6 Satz 4 GKG gleichzusetzen. Anzusetzen war demnach im Ergebnis ein Viertel der für ein Kalenderjahr in dem angestrebten Amt zu zahlenden Bezüge der Endstufe (vgl. BayVGH, B.v. 17.1.2019 – 6 CE 18.2236 – juris Rn. 25; B.v. 24.10.2017 – 6 C 17.1429 – juris Rn. 6). Daraus ergibt sich der im Tenor festgesetzte Streitwert (3 x 5.904,36 EUR = 17.713,08 EUR).