

**Titel:**

**Einstweiliger Rechtsschutz in einem Konkurrentenstreitverfahren**

**Normenketten:**

GG Art. 33 Abs. 2

VwGO § 123

**Leitsätze:**

1. Ein konstitutives Anforderungsprofil hinsichtlich der Feststellung der Verwendungseignung ist mit dem Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG) vereinbar und führt dazu, dass diejenigen Bewerber, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, nicht an dem leistungsorientierten Auswahlverfahren teilnehmen können. (Rn. 6) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Beurteilungsspielraum des Dienstherrn schließt eine verwaltungsgerichtliche Feststellung der Verwendungseignung aus. (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Anordnungsanspruch, Verwendungseignung, Leistungsgrundsatz, Beurteilungsspielraum, Begründungsmangel, Verfahrensfehler, Gleichbehandlungsgrundsatz, Schulbeauftragte für die fachpraktische Ausbildung, Anforderungsprofil, Beurteilung, Bewerbungsverfahrenanspruch, Ermessen, Dienstherr, Unterschied, aktuelle Beurteilung, vorangegangene Beurteilung

**Vorinstanz:**

VG Bayreuth, Beschluss vom 01.08.2024 – B 5 E 24.451

**Fundstelle:**

FDArbR 2025, 933464

**Tenor**

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Die Ziffer 3. des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 1. August 2024 wird abgeändert und der Streitwert für beide Rechtszüge auf jeweils 19.410,57 Euro festgesetzt.

**Gründe**

**1**

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend einen Anordnungsanspruch verneint; auf die erstinstanzlichen Ausführungen wird deshalb Bezug genommen. Die vorgetragenen Beschwerdegründe, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 1 und 6 VwGO) rechtfertigen es nicht, dem mit der Beschwerde gestellten Antrag stattzugeben,

**2**

1. unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 1. August 2024 den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Ablehnung der Bewerbung der Antragstellerin für die Stelle der Schulbeauftragten für die fachpraktische Ausbildung außerhalb der Schule vorläufig außer Vollzug zu setzen und die Stelle bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht mit der Beigeladenen zu besetzen;

**3**

2. hilfsweise, unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 1. August 2024 den Antragsgegner zu verpflichten, die Stelle der Schulbeauftragten für die fachpraktische Ausbildung außerhalb der Schule vorläufig auch der Antragstellerin zu übertragen, bis über ihre Bewerbung abschließend entschieden ist.

#### 4

Dem Hauptantrag ist nicht stattzugeben, weil der Antragstellerin die in dem konstitutiven Anforderungsprofil geforderte Verwendungseignung für die streitgegenständliche Stelle fehlt. Da der Antragstellerin diese Verwendungseignung in der aktuellen periodischen Beurteilung 2022 nicht zuerkannt wurde, scheidet sie allein aus diesem Grund ohne Berücksichtigung oder Bewertung ihrer Qualifikation aus dem Bewerbungsverfahren aus (BayVGh, B.v. 27.1.2021 – 3 CE 20.2686 – Rn. 7; B.v. 6.12.2019 – 3 CE 19.2006 u.a. – juris Rn. 7; B.v. 3.7.2018 – 7 CE 17.2430 – juris Rn. 58).

#### 5

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes zu besetzen. Die Geltung dieses Grundsatzes wird durch Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Art. 33 Abs. 2 GG vermittelt ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass seine Bewerbung nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (Bewerbungsverfahrensanspruch). Der Bewerberauswahl dürfen nur Gesichtspunkte zugrunde gelegt werden, die den von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten Leistungsbezug aufweisen. In Bezug auf die Vergabe höherer Ämter einer Laufbahn durch Beförderungen handelt es sich um Kriterien, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in dem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird (BVerwG, U.v. 30.6.2011 – 2 C 19.10 – juris Rn. 14 m.w.N.; B.v. 22.11.2012 – 2 VR 5.12 – juris Rn. 23).

#### 6

Ein konstitutives Anforderungsprofil hinsichtlich der Feststellung der Verwendungseignung ist mit dem Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG) vereinbar und führt dazu, dass diejenigen Bewerber, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, nicht an dem leistungsorientierten Auswahlverfahren teilnehmen können (BayVGh, B.v. 15.11.2016 – 3 CE 16.1835 – juris Rn. 3). Die Stellenausschreibung der streitgegenständlichen Funktionsstelle verweist auf die Richtlinien für Funktionen von Lehrkräften an staatlichen beruflichen Schulen (FubSch). Diese bestimmen unter Ziffer 2.5.2.2 Buchst. b als Voraussetzung für die Funktionsübertragung die Feststellung der grundsätzlichen Eignung für die Funktion in der letzten periodischen dienstlichen Beurteilung bzw. der Anlassbeurteilung (siehe BA S. 22).

#### 7

Die Auswahlentscheidung durfte auf die fehlende Verwendungseignung der Antragstellerin für die streitgegenständliche Funktionsstelle gestützt werden, weil ihre maßgebliche periodische dienstliche Beurteilung 2022, einschließlich der Entscheidung des Antragsgegners, in dieser Beurteilung die Verwendungseignung „Schulbeauftragte für die fachpraktische Ausbildung außerhalb der Schule“ nicht zuzuerkennen, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens rechtlich nicht zu beanstanden ist. Mit dem Beschwerdevorbringen der Antragstellerin wird kein Verfahrensverstoß dargelegt und auch nicht, dass der Dienstherr den Sachverhalt, die anzuwendenden Begriffe oder den gesetzlichen Rahmen verkannt oder allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet hat (vgl. BayVGh, B.v. 6.12.2019 – 3 CE 19.2006 u.a. – juris Rn. 10), oder dass ein sonstiger Beurteilungsfehler vorliegt. Vor dem Hintergrund des Beurteilungsspielraums des Dienstherrn besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Zuerkennung einer bestimmten Verwendungseignung (BayVGh, B.v. 28.7.2023 – 3 CE 23.1041 – Rn. 8), sondern nur ein Anspruch auf eine beurteilungsfehlerfreie Entscheidung.

#### 8

Der Vortrag der Antragstellerin, aufgrund welcher Aus- und Fortbildungen und beruflicher Erfahrung die Verwendungseignung bei ihr gegeben sei, ist nicht geeignet, einen solchen Beurteilungsfehler darzulegen. Der Beurteilungsspielraum des Dienstherrn schließt eine verwaltungsgerichtliche Feststellung der Verwendungseignung aus. Die dem Beurteiler zugewiesene Beurteilungsermächtigung kann nicht durch die Selbsteinschätzung des zu beurteilenden Beamten infrage gestellt werden. Nur der Beurteiler soll nach dem erkennbaren Sinn der Regelungen über die dienstliche Beurteilung ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Beamte den – ebenfalls grundsätzlich vom Dienstherrn zu bestimmenden – zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen seines Amtes und seiner Laufbahn entspricht (BVerwG, U.v. 9.6.1994 – 2 A 1.93 – juris Rn. 13). Die Behauptung der Antragstellerin, dass ihre Qualifikationen unvollständig berücksichtigt worden seien, d.h. dass der Beurteiler von einem

unrichtigen Sachverhalt ausgegangen sei, wird weder durch den Vortrag der Antragstellerin noch durch den Inhalt der vorgelegten Akten belegt.

## 9

Die Antragstellerin kann sich im vorliegenden Verfahren auch nicht mit Erfolg auf einen Begründungsmangel hinsichtlich der Unterschiede zwischen ihrer aktuellen und der dieser vorangegangenen periodischen Beurteilung berufen. Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei dem Wegfall einer in der vorangegangenen Beurteilung zuerkannten Verwendungseignung um eine wesentliche Änderung handelt, deren Begründung wie die Begründung des Gesamturteils schon in der dienstlichen Beurteilung selbst zu erfolgen hat oder wie bei nachträglich erhobenen Einwänden gegen Einzelbewertungen in der dienstlichen Beurteilung nachträglich plausibilisiert werden kann (vgl. BVerwG, U.v. 12.10.2023 – 2 A 7.22 – juris Rn. 32 f.; B.v. 7.1.2021 – 2 VR 4.20 – juris 2. Leitsatz; B.v. 21.12.2016 – 2 VR 1.16 – juris Rn. 41). Eine Auswahl der Antragstellerin in dem bestehenden Konkurrenzverhältnis zu der Beigeladenen wäre nämlich, wie prognostisch und ohne Verletzung des Beurteilungsspielraums des Antragsgegners festzustellen ist, selbst dann ausgeschlossen, wenn eine Neuerstellung der dienstlichen Beurteilung 2022 der Antragstellerin wegen einer Verfehlung der Begründungsanforderungen geboten wäre und eine erneute Entscheidung über die Beförderungsauswahl auf der Grundlage der neu erstellten Beurteilung zu erfolgen hätte. Der im Auswahlverfahren unterlegene Bewerber kann im Falle einer fehlerbehafteten, sein subjektives Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzenden Auswahlentscheidung nur unter der weiteren Voraussetzung eine – mittels einer einstweiligen Anordnung sicherungsfähige – erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn er glaubhaft macht oder sich in Würdigung unstreitiger Sachumstände ergibt, dass seine Aussichten, in einem zweiten, rechtmäßigen Auswahlverfahren ausgewählt zu werden, offen sind, d.h. wenn seine Auswahl nicht nur theoretisch möglich erscheint. Daran fehlt es, wenn die gebotene wertende Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls klar erkennbar ergibt, dass der Rechtsschutzsuchende auch im Fall einer nach den Maßstäben der Bestenauslese fehlerfrei vorgenommenen Auswahlentscheidung im Verhältnis zu den Mitbewerbern chancenlos sein wird (OVG NW, B.v. 23.7.2024 – 1 B 407/24 – juris Rn. 10 f. m.w.N.).

## 10

Der von der Antragstellerin geltend gemachte Begründungsmangel betrifft allein die Zuerkennung der Verwendungseignungen „Mitarbeiterin in der Schulleitung“ und „Mitglied der erweiterten Schulleitung“, nicht jedoch die Verwendungseignung „Schulbeauftragte für die fachpraktische Ausbildung außerhalb der Schule“. Es ist davon auszugehen, dass eine Neuerstellung der Beurteilung, die nur zur Korrektur eines Begründungsmangels diesbezüglich stattfinden würde, zu keiner Änderung der Beurteilung führt. Denn hinsichtlich der o.g. nicht mehr erfolgten Zuerkennung der beiden Verwendungseignungen hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass diese Entscheidung nachvollziehbar plausibilisiert worden ist (BA S. 19 f.). Erst recht ist davon auszugehen, dass bei einer Neuerstellung der dienstlichen Beurteilung, die nur zur Korrektur eines Begründungsmangels bezüglich der o.g. Verwendungseignungen stattfinden würde, keine Zuerkennung der im streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahren erforderlichen Verwendungseignung „Schulbeauftragte für die fachpraktische Ausbildung außerhalb der Schule“ erfolgen wird. Denn insoweit stellt der geltend gemachte Begründungsmangel keinen Anlass für eine Änderung dar.

## 11

Die Antragstellerin zeigt auch keinen Verfahrensfehler hinsichtlich ihrer aktuellen dienstlichen Beurteilung auf. Die Verfahrensvorgabe in Nr. 4.1.2.4 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus über die Richtlinien für die dienstliche Beurteilung und die Leistungsfeststellung der staatlichen Lehrkräfte sowie der Schulleiterinnen und Schulleiter an Schulen in Bayern vom 27. April 2021 (BayMBI. Nr. 332), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 17. Oktober 2022 (BayMBI. Nr. 609), dass die Beobachtungen des Beurteilers mit der Lehrkraft zu besprechen sind, wurde bei der Erstellung der Beurteilung eingehalten. Soweit sich die Antragstellerin auf Nr. 1.3.2 Satz 5 bis 7 dieser Richtlinien beruft (wonach zu vermeiden ist, dass erstmals zum Ende des Beurteilungszeitraums Mängel angesprochen werden, Mängel gegebenenfalls rechtzeitig anzusprechen und Möglichkeiten zur Abhilfe aufzuzeigen sind, damit sie abgestellt werden können, und dass diesbezüglich Veranlasste zu dokumentieren ist), setzt sie sich nicht mit der vom Verwaltungsgericht angeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auseinander (B.v. 25.10.2011 – 1 WB 51.10 – juris Rn. 32 f., U.v. 24.11.2005 – 2 C 34.04 – juris Rn. 10 und U.v. 17.4.1986 – 2 C 28.83 – juris Rn. 14).

## 12

Die gerügte Verlängerung des Beurteilungszeitraums und die ebenfalls gerügte Verteilung der Unterrichtsbesuche stellen keine Verfahrensfehler dar. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend dargestellt, weshalb diese aufgrund der Umstände des Einzelfalls mit den einschlägigen Beurteilungsrichtlinien zu vereinbaren waren (BA S. 14 bis S. 16). Auf wessen Veranlassung die Wiedereingliederung der Antragstellerin erfolgt ist, ist dabei unerheblich. Die zeitliche Lage der von der Antragsgegnerseite mitgeteilten und in der Behördenakte vermerkten Termine der Unterrichtsbesuche ist glaubhaft, weil sie mit dem Vortrag übereinstimmt, dass während einer Krankheits- und Wiedereingliederungsphase (24.1. bis 24.6. sowie 27.6. bis 25.12.2022) keine Unterrichtsbesuche stattgefunden haben. Dies hat die Antragstellerin nicht glaubhaft widerlegt. Der Einwand, die Unterrichtsbesuche hätten nicht in allen Fächern der Antragstellerin stattgefunden, wurde ebenfalls nicht glaubhaft gemacht. Da die Antragstellerin die Lehramtsbefähigung nur in einer Fachrichtung (Wirtschaftswissenschaften) hat, ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass alle Fächer, in denen sie die Lehramtsbefähigung besitzt und Unterricht gibt, hinreichend i.S.v. Nr. 4.1.2.2 der Beurteilungsrichtlinie durch die Unterrichtsbesuche abgedeckt wurden.

### **13**

Die Antragstellerin behauptet zwar eine rechtswidrige Ungleichbehandlung gegenüber der Beigeladenen, legt eine solche aber nicht dar. Die Erstellung der Beurteilung der Beigeladenen hatte nach den gleichen Maßstäben zu erfolgen, wie diejenige der Antragstellerin. Die Selbsteinschätzung der Antragstellerin, die bestgeeignete Bewerberin zu sein, ist nicht geeignet, davon auszugehen, dass bei der Beurteilung der Beigeladenen andere Maßstäbe angelegt worden wären. Das Gleiche gilt für die Behauptung, dass einzelne Handlungsweisen bei der Beigeladenen positiv, bei der Antragstellerin hingegen negativ gewertet worden wären. Die Bewertung einzelner Handlungsweisen unterfällt dem Beurteilungsspielraum des zuständigen Beurteilers, erfolgt aufgrund dessen Gesamteindrucks von dem jeweils zu beurteilenden Beamten und kann nicht durch das Gericht vorgenommen werden. Ein willkürliches Verhalten des Beurteilers hat die Antragstellerin nicht aufgezeigt und ist auch nach Aktenlage nicht erkennbar.

### **14**

Die von der Antragstellerin vorgelegte Dienstaufsichtsbeschwerde ist nicht geeignet, eine tatsächliche Voreingenommenheit der am Beurteilungsverfahren beteiligten Personen zu begründen. Sie bezieht sich auf Vorgänge außerhalb des Beurteilungszeitraums und des streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahrens. Anders als die Antragstellerin behauptet, lässt sich auch nicht aus einem einzelnen Gespräch ableiten, dass der Beurteiler nicht wisse, welche Voraussetzungen für die Mitarbeit in der Schulleitung und/oder ein Mitglied der erweiterten Schulleitung erwartet werden.

### **15**

Die im Beschwerdeverfahren aufgestellte Behauptung, der Beigeladenen fehle die Verwendungseignung für die streitgegenständliche Funktionsstelle, trifft nicht zu. Die aktuelle dienstliche Beurteilung der Beigeladenen befindet sich bei den vorgelegten Behördenakten. In dieser dienstlichen Beurteilung wurde ihr diese Verwendungseignung ausdrücklich zuerkannt.

### **16**

Der Vortrag der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren, mit dem sie sich auf ihren Grad der Behinderung beruft, ist rechtlich ohne Belang. Weshalb sich der bei ihr bestehende Grad der Behinderung nicht auf das Verfahren ausgewirkt hat, hat das Verwaltungsgericht in dem angegriffenen Beschluss korrekt dargestellt (BA S. 14). Hiermit setzt sich der Vortrag der Antragstellerin nicht auseinander.

### **17**

Dem Hilfsantrag ist aus den im Beschluss des Verwaltungsgerichts genannten Gründen (BA S. 23 f.) nicht stattzugeben. Die Antragstellerin hat hierzu nichts vorgetragen.

### **18**

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Da die Beigeladene keinen Antrag gestellt hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

### **19**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 40, § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG und den Empfehlungen in Nr. 1.4 und Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (BayVGH, B.v. 24.10.2017 – 6 C 17.1429 – juris). Die Änderung des von dem Verwaltungsgericht für das erstinstanzliche Verfahren festgesetzten Streitwerts erfolgt gemäß § 63

Abs. 3 GKG von Amts wegen. Bei der Berechnung des Streitwerts durch das Verwaltungsgericht (BA S. 24) ist unberücksichtigt geblieben, dass die Antragstellerin in Teilzeit (Reduzierung von 23 auf 20 Unterrichtsstunden) tätig ist. Unter Berücksichtigung dieses Umstands (vgl. BayVGH, B.v. 7.11.2019 – 3 CE 19.1578 – juris Rn. 11) beträgt der Streitwert für beide Rechtszüge jeweils 19.410,57 Euro.

## **20**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 2 Satz 7 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 1 bis 3 GKG).