VG Bayreuth, Urteil v. 30.09.2025 – B 5 K 23.816

Titel:

Kein beamtenrechtlicher Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Beförderung mangels Rechtsbehelfsergreifung

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2
BGB § 254 Abs. 1, Abs. 2, § 280 Abs. 1, § 839 Abs. 3

Leitsätze:

1. Bei Schadenersatzansprüchen, die ein Beamter wegen seiner Ansicht nach rechtswidrig unterbliebener Auswahl für einen Beförderungsdienstposten und Beförderung erhebt tritt eine Ersatzpflicht für rechtswidriges staatliches Handeln nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels gegen das nunmehr als rechtswidrig beanstandete staatliche Verhalten abzuwenden. Der Begriff des Rechtsmittels iSd § 839 Abs. 3 BGB umfasst auch alle rechtlich möglichen und geeigneten – förmliche und formlose – Rechtsbehelfe. Maßgeblich für die Einordnung einer Handlung als Rechtsbehelf in diesem Sinne ist es, ob sie potenziell geeignet ist, den bevorstehenden Schadenseintritt noch abzuwenden. (Rn. 18 – 19) (redaktioneller Leitsatz)
2. Das Einwendungs- oder Klageverfahren gegen die dienstliche Beurteilung ist ein Rechtsmittel, mit dessen zeitnaher Einlegung nach der Eröffnung der Schaden in Form einer späteren Nichtbeförderung abgewendet werden kann. Dass es sich dabei nicht um ein Rechtsmittel gegen die Auswahlentscheidung handelt, auf deren Rechtswidrigkeit der Schadensersatzanspruch gestützt wird, steht der Anwendung des Rechtsgedankens des § 839 Abs. 3 BGB nicht entgegen, wenn die spätere Auswahlentscheidung unmittelbar auf die rechtswidrige Beurteilung zurückgeht. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Schadensersatz wegen verspäteter Beförderung, Formell- und materiellrechtlicher Mangel des Auswahlverfahrens, Kausalzusammenhang, Nichtgebrauch von Rechtsmitteln hinsichtlich fehlerhafter Beurteilung, Auswahlentscheidung, Amt, Auswahlverfahren, Beamte, Beamtenrecht, Beamter, Besoldungsgruppe, Beurteilung, Bewerbungsverfahrensanspruch, Dienstherr, dienstliche Beurteilung, Dienstposten, periodische Beurteilung, Schadensersatz, Schadensersatzanspruch, Führungseignung, Mitverschulden, Nichtbeförderung, Rechtsmittel

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1
Der Kläger begehrt die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung von Schadensersatz wegen einer verspäteten Beförderung.

2
Der am … geborene Kläger wurde mit Wirkung vom …2001 in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen. Er bewarb sich auf den am …2020 ausgeschriebenen Dienstposten „Dienstgruppenleiterin/Dienstgruppenleiter bei der VPI … (A11/12)“. Mit Schreiben vom …12.2020 teilte das Polizeipräsidium (PP) … dem Kläger mit, dass beabsichtigt sei, den Dienstposten an einen anderen Bewerber zu übertragen, da dem Kläger die erforderliche Führungseignung fehle. In der der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilung (Beurteilungszeitraum vom 01.06.2015 bis 31.05.2018) fanden sich unter Ziffer „5.3 Führungseignung“ keine Ausführungen. In den vorhergehenden dienstlichen Beurteilungen des Klägers (2009, 2012 und 2015) wurde die Feststellung getroffen, dass er für

Führungsaufgaben geeignet sei. Dem gegen die dem Kläger gegenüber ablehnende Auswahlentscheidung eingelegten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gab das Bayerische Verwaltungsgericht Bayreuth mit Beschluss vom 29.01.2021, Az. B 5 E 20.1419, statt und untersagte dem Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung, den Dienstposten zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Klägers bestandskräftig entschieden worden ist. Demnach wies die streitgegenständliche Auswahlentscheidung formell- und materiellrechtliche Mängel auf. Der Ausschreibung des Dienstpostens war das Anforderungsprofil in Form der Zuerkennung der Führungseignung nicht zu entnehmen gewesen, was einen Verstoß gegen die Transparenzpflicht darstellte. Zudem war die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte dienstliche Beurteilung des Klägers hinsichtlich des Punktes der Führungseignung rechtsfehlerhaft. Im Nachgang zu dem gerichtlichen Eilverfahren wurde ein behördliches Einwendungsverfahren durchgeführt, das mit der Aufhebung der Beurteilung des Klägers zum Stichtag 31.05.2018 und der Eröffnung einer neu erstellten Beurteilung einschließlich der Zuerkennung der Führungseignung endete. Unter dem …04.2021 wurde dem Kläger vom PP … mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, ihm den oben genannten Dienstposten zu übertragen. Dabei wurde insbesondere ausgeführt, dass aufgrund des mittlerweile abgeschlossenen Einwendungsverfahrens sich die Aussagen zur Eignung des Klägers zu seinen Gunsten geändert hätten, so dass der Dienstposten an ihn zu übertragen sei. Die Dienstpostenübertragung erfolgte mit Wirkung zum …05.2021. Zum …08.2021 wurde der Kläger befördert und zum Polizeihauptkommissar (PHK), Besoldungsgruppe A12, ernannt.

3
Mit Schreiben vom 06.10.2022 ließ der Kläger gegenüber dem PP … beantragen, im Wege des Schadensersatzes dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so gestellt zu werden, als ob er zum 01.03.2021 zum PHK der Besoldungsgruppe A12 ernannt worden wäre. Bei normalem Verlauf der Dinge wäre dem Kläger spätestens zum 01.12.2020 der Dienstposten übertragen worden und eine Beförderung wäre nach Ablauf von drei Monaten zum 01.03.2021 erfolgt. Die ablehnende Entscheidung vom …12.2020 sei aufgrund der rechtsfehlerhaften Beurteilung des Klägers rechtswidrig. Damit liege eine Pflichtverletzung des Dienstherrn vor, die ihn zur Schadensersatzleistung verpflichten würde. Daher sei der Kläger so zu stellen, als wäre er zum 01.03.2021 zum PHK A12 ernannt worden.

4
Mit Schreiben vom 19.12.2022 wies das PP … die Schadensersatzforderung zurück. Die im Nachgang als rechtsfehlerhaft festgestellte periodische Beurteilung des Klägers zum Stichtag 31.05.2018 sei am 12.09.2018, das heißt zwei Jahre und zwei Monate vor der getroffenen Auswahlentscheidung, eröffnet worden. Diese Beurteilung, die entgegen der vorangegangen Beurteilungen dem Kläger die Führungseignung nicht zugesprochen hatte, sei durch ihn nicht beanstandet worden. Eine Ersatzpflicht für rechtswidriges staatliches Handeln trete jedoch dann nicht ein, wenn es der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen habe, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels gegen das nunmehr als rechtswidrig beanstandete staatliche Verhalten abzuwenden, wenn also für den Nichtgebrauch eines Rechtsmittels kein hinreichender Grund bestanden habe. Dies gelte vor allem im Hinblick auf Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht. Der Rechtsgedanke gelte aber gleichermaßen auch für Schadensersatzansprüche, die ein Beamter wegen seiner Ansicht nach rechtswidrig unterbliebener Auswahl für einen Beförderungsdienstposten und Beförderung erhebe. Der Kläger müsse sich deshalb entgegenhalten lassen, dass er die fehlerhafte Beurteilung zum Stichtag 31.05.2018, die ihm die für die Beförderung notwendige Führungseignung entgegen der Jahre zuvor nicht zugesprochen hatte, nicht hinterfragt und hingenommen habe, ohne dagegen die zulässigen Rechtsbehelfe in Anspruch zu nehmen. Dieses Mitverschulden wiege derart schwer, dass etwaige Schadensersatzansprüche ausgeschlossen seien.

5
Der Kläger ließ mit Schriftsatz vom 06.10.2023, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth, eingegangen am selben Tag, Klage erheben und beantragen,

den Kläger im Wege des Schadensersatzes dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als ob er zum 01.03.2021 zum PHK der Besoldungsgruppe A12 ernannt worden wäre.

6
Zur Begründung wurde ausgeführt, dem Kläger könne nicht vorgeworfen werden, es schuldhaft unterlassen zu haben, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels gegen das nunmehr als rechtswidrig

beanstandete staatliche Verfahren abzuwenden. Der Kläger habe sowohl Widerspruch als auch einen Eilantrag in Bezug auf die Beförderungsentscheidung gestellt. Innerhalb des gerichtlichen Verfahrens sei die Rechtmäßigkeit der Beurteilung überprüft worden.

7
Mit Schriftsatz vom 26.10.2023 beantragte der Beklagte,

die Klage abzuweisen.

8
Zur Begründung wurde ergänzend zum Schreiben vom 19.12.2022 ausgeführt, dass sich aus einer Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs weder ein Anspruch auf Beförderung noch auf Übertragung des streitgegenständlichen Dienstpostens, sondern lediglich der Anspruch auf ggf. erneute und rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung ergebe. Der Schadenersatzanspruch scheitere zudem daran, dass dem Kläger ein überwiegendes Mitverschulden angelastet werden müsse. Er habe gegen die offensichtlich fehlerhafte Beurteilung zum Stichtag 31.05.2018 nicht sofort die zulässigen Rechtsbehelfe in Anspruch genommen. Von einer Bestellung zum 01.12.2020 könne zudem entgegen der Ausführungen in der Klagebegründung nicht ausgegangen werden. Eine Beförderung wäre frühestmöglich ab 01.04.2021 und spätestens zum 01.07.2021 in Betracht gekommen. Die Absagen an die unterlegengen Bewerber seien mit Schreiben vom …12.2020 verfasst und am selben Tag zur Post gegeben worden. Aufgrund der dreitätigen Zustellfiktion und 14-tägigen Rechtsbehelfsfrist wäre eine Bestellung frühestens mit Wirkung vom 01.01.2021 möglich gewesen. Unberücksichtigt bleibe hierbei aber die Tatsache, dass unklar sei, ob das PP … überhaupt eine Versetzung ab 01.01.2021 vorgenommen hätte. Dies sei rein hypothetisch und in keiner Weise nachgewiesen, geschweige denn nachträglich zu überprüfen. Grundsätzlich hätte das PP … die Versetzung aus dienstlichen Gründen bis spätestens 01.04.2021 hinausschieben können (Ziffer 2.1 Satz 4 der Richtlinien über die Bestellung auf Dienstposten der Bayerischen Polizei – Bestellungsrichtlinien-RBestPol). Dann wäre eine Versetzung jedoch zwingend gewesen, so dass lediglich mit Gewissheit gesagt werden könne, dass dem Beamten spätestens zum 01.07.2021 das Amt eines Polizeihauptkommissars der Besoldungsgruppe A 12 verliehen worden wäre.

9
Auf gerichtliche Aufforderung vom 23.01.2024 zur Stellungnahme hinsichtlich der Frage des Nichtgebrauchs von Rechtsmitteln entsprechend § 839 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) in Bezug auf die (ursprünglich fehlerhafte) periodische Beurteilung zum Stichtag 31.05.2018 führte der Klägerbevollmächtigte unter dem 30.04.2024 aus, dass beklagtenseits übersehen werde, dass die Auswahlentscheidung nicht nur materiellrechtlich mangelhaft (aufgrund einer zugrunde gelegten rechtswidrigen dienstlichen Beurteilung), sondern insbesondere auch formell rechtswidrig gewesen sei. Denn der Ausschreibung sei das Anforderungsprofil „Führungseignung“ in Form der Zuerkennung im Rahmen der aktuellen dienstlichen Beurteilung nicht zu entnehmen. Mithin sei seitens des Dienstherrn gegen die Pflicht verstoßen worden, das Anforderungsprofil für den in Rede stehenden Beförderungsdienstposten vor Beginn der Auswahlentscheidung festzulegen und zu dokumentieren. Das Übersehen dieser formellen Voraussetzungen bei der streitgegenständlichen Auswahlentscheidung sei zumindest grob fahrlässig gewesen. Des Weiteren habe der Kläger mit dem damals gestellten Eilantrag das notwendige Rechtsmittel eingelegt, um den drohenden Schaden abzuwenden. Dass dem Kläger das Amt ohne den Rechtsverstoß übertragen worden wäre, ergebe sich daraus, dass ihm mittlerweile das Amt übertragen worden sei. Hierbei könne sich der Beklagte nicht darauf berufen, dass bei der Auswahlentscheidung ein weiterer Fehler (mit der Zugrundelegung einer rechtswidrigen Beurteilung) unterlaufen sei. Vielmehr sei von einem rechtmäßigen Alternativverhalten des Beklagten auszugehen.

10
Mit Schriftsatz vom 29.05.2024 führte der Beklagte aus, dass nicht bestritten werden, dass die Ausschreibung formell rechtswidrig gewesen sei. Nachdem dem Kläger im Wege seines Einwendungsverfahrens jedoch die Führungseignung ohnehin zuerkannt worden sei, sei diese Anforderung im weiteren Verlauf kein ausschlaggebendes Kriterium (mehr) gewesen.

11
Die Beteiligten haben mit Schriftsätzen vom 12.12.2024 bzw. 13.12.2024 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

12
Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Behördenakten sowie der beigezogenen Gerichtsakte des Verfahrens B 5 E 20.1419, § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO.

Entscheidungsgründe

13
Über die Klage konnte nach übereinstimmender Erklärung der Beteiligten ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung entschieden werden, § 101 Abs. 2 VwGO.

I.

14
Die Klage ist zwar zulässig, aber unbegründet und hat daher keinen Erfolg. Der Kläger hat keinen Anspruch, im Wege des Schadensersatzes dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so gestellt zu werden, als wäre er bereits zum 01.03.2021 in ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 (PHK) befördert worden.

15
1. Rechtsgrundlage für das geltend gemachte Begehren ist der beamtenrechtliche Schadensersatzanspruch. Dieses Rechtsinstitut findet seinen Rechtsgrund im Beamtenverhältnis und begründet einen unmittelbar gegen den Dienstherrn gerichteten Ersatzanspruch für Schäden, die aus einer Verletzung der aus dem Beamtenverhältnis folgenden Pflichten entstehen. Eines Rückgriffs auf die Verletzung der Fürsorgepflicht bedarf es nicht. Als im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis wurzelndes und insofern „quasivertragliches“ Institut gewährleistet der beamtenrechtliche Schadensersatzanspruch Sekundärrechtsschutz für Pflichtverletzungen aus dem Beamtenverhältnis, wie dies § 280 Abs. 1 BGB für vertragliche Schuldverhältnisse vorsieht (vgl. BVerwG, U.v. 15.06.2018 – 2 C 19.17 – juris Rn. 9; U.v. 19.03.2015 – 2 C 12.14 – juris Rn. 9).

16
Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Beamter danach von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch die Nichtbeförderung bzw. verspätete Beförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den aus Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) folgenden Anspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl (Bewerbungsverfahrensanspruch) schuldhaft verletzt hat, dem Beamten das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre und dieser es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (vgl. BVerwG, U.v. 19.03.2015 – 2 C 12.14 – juris Rn. 12; U.v. 30.10.2013 – 2 C 23.12 – juris Rn. 42; U.v. 17.08.2005 – 2 C 37.04 – juris Rn. 16; BayVGH, B.v. 02.02.2021 – 3 ZB 20.615 – juris Rn. 13).

17
Der für einen beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruch erforderliche adäquat kausale Zusammenhang ist gegeben, wenn der Beamte nach den Gegebenheiten des Einzelfalles ohne den Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG voraussichtlich ausgewählt und befördert worden wäre. Hierfür muss festgestellt werden, welcher hypothetische Kausalverlauf bei rechtmäßigem Vorgehen des Dienstherrn voraussichtlich an die Stelle des tatsächlichen Verlaufs getreten wäre (BVerwG, U.v. 15.06.2018 – 2 C 19.17 – juris Rn. 21; U.v. 19.03.2015 – 2 C 12.14 – juris Rn. 27 m.w.N.).

18
Auch im öffentlichen Recht, insbesondere in dem hier anzuwendenden Beamtenrecht beansprucht der in § 839 Abs. 3 BGB enthaltene, mit dem Rechtsinstitut des mitwirkenden Verschuldens (vgl. hier insbesondere § 254 Abs. 2 S. 1 BGB) nahe verwandte – allerdings darüber hinausgehende – Rechtsgedanke Geltung, wonach eine Ersatzpflicht für rechtswidriges staatliches Handeln nicht eintritt, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels gegen das nunmehr als rechtswidrig beanstandete staatliche Verhalten abzuwenden, wenn also für den Nichtgebrauch eines Rechtsmittels kein hinreichender Grund bestand. Der Rechtsgedanke gilt gleichermaßen für Schadenersatzansprüche, die ein Beamter wegen seiner Ansicht nach rechtswidrig unterbliebener Auswahl

für einen Beförderungsdienstposten und Beförderung erhebt (vgl. BVerwG, B.v. 03.11.2014 – 2 B 24.14 – juris Rn. 6 f.; U.v. 28.05.1998 – 2 C 29.97 – juris Rn. 16).

19
Der Begriff des Rechtsmittels im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB ist nicht auf die in den Verfahrensvorschriften vorgesehenen Behelfe beschränkt, sondern umfasst auch andere, rechtliche mögliche und geeignete – förmliche und formlose – Rechtsbehelfe. Unter den weit zu verstehenden Begriff des Rechtsmittels fallen alle Rechtsbehelfe, die sich gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung richten, deren Beseitigung oder Berichtigung bezwecken und der Abwendung des Schadens dienen. Sogar ein förmlicher Antrag, etwa eine Bewerbung, kann ein Rechtsmittel in diesem Sinne sein. Maßgeblich für die Einordnung einer Handlung als Rechtsbehelf in diesem Sinne ist es, ob sie potenziell geeignet ist, den bevorstehenden Schadenseintritt noch abzuwenden (vgl. BVerwG, U.v. 15.06.2018 – 2 C 19.17 – juris Rn. 26; U.v. 18.04.2002 – 2 C 19.01 – juris Rn. 13; OVG NRW, B.v. 10.06.2010 – 6 A 1932/09 – juris Rn. 9 f.).

20
2. Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Beklagte zwar den Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers gem. Art. 33 Abs. 2 GG schuldhaft verletzt, da die streitgegenständliche Auswahlentscheidung formell- und materiellrechtliche Mängel aufwies (vgl. VG Bayreuth, B.v. 29.01.2021 – B 5 E 20.1419 – juris Rn. 32 ff.). Jedoch hat der Kläger hinsichtlich der der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten rechtswidrigen Beurteilung zum Stichtag 31.05.2018 nicht die ihm zumutbaren Möglichkeiten zur Verhinderung des Schadenseintritts ausgeschöpft (a.). Nichts für sich Günstiges kann der Kläger daraus herleiten, dass das Auswahlverfahren auch an einem formellen Mangel gelitten hat, weil es hierfür an dem für einen Schadensersatzanspruch erforderlichen Kausalzusammenhang fehlt (b.).

21
a. Das (fakultative) Einwendungs- oder Klageverfahren gegen die dienstliche Beurteilung 2018 war ein Rechtsmittel, mit dessen zeitnaher Einlegung nach der Eröffnung am 12.09.2018 der Kläger den Schaden – seine Nichtbeförderung – hätte abwenden können. Dass es sich dabei nicht um ein Rechtsmittel gegen die Auswahlentscheidung handelt, auf deren Rechtswidrigkeit der Schadensersatzanspruch gestützt wird, steht der Anwendung des Rechtsgedankens des § 839 Abs. 3 BGB nicht entgegen. Die Auswahlentscheidung aus dem Jahr 2020 geht unmittelbar auf die rechtswidrige Beurteilung zum Stichtag 31.05.2018 zurück. Angesichts des unmittelbaren Zusammenhangs zwischen dienstlicher Beurteilung und Beförderung dient auch das frühzeitig eingeleitete Einwendungs- oder Klageverfahren gegen eine für rechtswidrig gehaltene Beurteilung dazu, den Anspruch auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl durchzusetzen und so einen möglichen Schaden infolge einer Verletzung dieses Anspruchs abzuwenden. Nimmt ein Beamter demgegenüber eine rechtswidrige Beurteilung hin und lässt es damit zu, dass sie Grundlage weiteren staatlichen Handelns wird, muss er das in einem späteren Schadensersatzprozess gegen sich gelten lassen (vgl. ausführlich hierzu OVG NRW, B.v. 10.06.2010 – 6 A 1932/09 – juris Rn. 12 ff. m.w.N.).

22
Die unterbliebene zeitnahe Erhebung von Einwendungen oder einer Klage gegen die dienstliche Beurteilung zum Stichtag 31.05.2018 ist dem Kläger auch als mindestens fahrlässiges Unterlassen – im Sinne eines zurechenbaren Verstoßes gegen sein eigenes Interesse – zuzurechnen. Für den Nichtgebrauch der Rechtsbehelfe Einwendungs- oder Klageverfahren über einen Zeitraum von über zwei Jahren ist kein hinreichender Grund ersichtlich. Beamte müssen darauf hinwirken, Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer für die künftige Auswahl relevanten dienstlichen Beurteilung noch früh genug vor dem Beförderungstermin auszuräumen (vgl. Bodanowitz in Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 11. Aufl. 2024, § 3 Rn. 75). Nachdem dem Kläger in den Jahren 2009, 2012 und 2015 bei seinen Beurteilungen fortlaufend die Führungseignung zugesprochen wurde, hätte er die Beurteilung aus dem Jahr 2018 dahingehend – auch aufgrund der ihm bekannten Wichtigkeit für künftige Beförderungsentscheidungen – kritisch überprüfen müssen. Die Rügeobliegenheit für an ihrem beruflichen Fortkommen interessierte Beamte hat ihren rechtlichen Grund in dem durch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG geprägten besonderen Dienst- und Treueverhältnis, das Dienstherrn und Beamten verbindet (vgl. BVerwG, U.v. 15.06.2018 – 2 C 19.17 – juris Rn. 29). Das Einwendungs- und Klageverfahren wäre dem Kläger im Zeitraum seit der Eröffnung der Beurteilung und der streitgegenständlichen Stellenausschreibung auch möglich und zumutbar gewesen, da angesichts des Zeitablaufs durchaus eine – im Eilbeschluss zwar nicht thematisierte – Verwirkung desselben im Raum

gestanden hätte bzw. wohl zeitnah eingetreten wäre (vgl. hierzu Bodanowitz in Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 11. Aufl. 2024, § 11 Rn. 57 f.).

23
b. Zwar litt die Ausschreibung vom …2020 auch unter einem formellrechtlichen Mangel, da dem Anforderungsprofil der Ausschreibung die Notwendigkeit der Zuerkennung der Führungseignung in der periodischen Beurteilung nicht entnommen werden konnte. Aber würde man diesen Fehler hinwegdenken und ein hypothetisch rechtmäßiges Vorgehen des Beklagten zugrunde legen, dann hätte der Beklagte eine formell rechtmäßige Ausschreibung zum …2020 mit der Voraussetzung der Führungseignung veröffentlicht. Entsprechend diesem hypothetischen Kausalverlauf wäre der Kläger dennoch nicht zur Besetzung des Dienstpostens ausgewählt worden, weil ihm die erforderliche Führungseignung in seiner (rechtswidrigen) dienstlichen Beurteilung nicht zuerkannt wurde. Vorliegend liegt der formellrechtliche Fehler der Auswahlentscheidung nicht darin, dass die Führungseignung zur Voraussetzung gemacht wurde (vgl. zur Rechtmäßigkeit VG Bayreuth, B.v. 29.01.2021 – B 5 E 20.1419 – juris Rn. 36), sondern, dass dies gerade nicht aus der Ausschreibung ersichtlich war und daher nicht den Transparenzanforderungen entsprach. Auch bei der erneuten – rechtmäßigen – Auswahlentscheidung im April 2021 war die Führungseignung weiterhin ein erforderliches Kriterium. Daher ist nicht die Führungseignung als Teil des vorausgesetzten Anforderungsprofils hinwegzudenken, sondern vielmehr die formelle Rechtmäßigkeit der Ausschreibung mit der Führungseignung als Teil des Anforderungsprofils hinzuzudenken.

24
Daher kommt es streitentscheidend nicht mehr darauf an, zu welchem Zeitpunkt mit einer Beförderung des Klägers bei einem mangelfreien Auswahlverfahren frühestens zu rechnen gewesen wäre.

II.

25
Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 154 Abs. 1 VwGO, wonach der Kläger als unterlegener Beteiligter die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

III.

26
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 ZPO. § 711 ZPO findet keine entsprechende Anwendung.