VG Bayreuth, Urteil v. 09.12.2025 – B 5 K 23.951

Titel:

Auswahlentscheidung bei Besetzung eines statusgleichen Dienstpostens

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2
VwGO § 58 Abs. 2
BGB § 242

Leitsätze:

1. Das personalwirtschaftliche Ermessen des Dienstherrn umfasst nicht nur die Befugnis eine statusgleiche Stellenbesetzung im Wege der Versetzung vorzunehmen, sondern umgekehrt auch, einen Dienstposten ausschließlich leistungsbezogen zu besetzen. Hat sich der Dienstherr auf dieses Vorgehen festgelegt, hat er sein Ermessen dergestalt gebunden, dass er über die Dienstpostenvergabe unter Beachtung der leistungsbezogenen Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG entscheiden muss. (Rn. 29 – 30) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die dienstliche Beurteilung eines Beamten ist kein Verwaltungsakt. Der Beamte kann daher im Grundsatz seine Einwendungen gegen die dienstliche Beurteilung zu einem späteren Zeitpunkt, etwa in einem Konkurrentenstreitverfahren, geltend machen und damit die dienstliche Beurteilung einer inzidenten Rechtmäßigkeitsprüfung zuführen. Dies gilt indessen nur in den Grenzen der Verwirkung. (Rn. 42 – 47) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Konkurrentenstreitigkeit bei bloßer Dienstpostenkonkurrenz, Verwirkung der Rügemöglichkeiten dienstlicher Beurteilungen, Anwendung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG, Freiwilliges Unterwerfen des Dienstherrn unter Art. 33 Abs. 2 GG, Selbstbindung des Dienstherrn an die Grundsätze der Bestenauslese, Auswahlverfahren, Beamtenrecht, Behinderung, Besoldungsgruppe, Beurteilung, Bewerber, Dienstherr, dienstliche Beurteilung, Dienstposten, Klagebefugnis, Leistungen, periodischen Beurteilung, Schwerbehindertenvertretung, Stellenbesetzung, Auswahlentscheidung, Bestenauslese, Bewerbungsverfahrensanspruch, Konkurrentenstreit, Organisationsfreiheit, Verwirkung, Treuwidrig, Versetzung, Selbstbindung

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens, einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch die Beigeladene durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beigeladene vorher Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

1
Die Klägerin begehrt die Aufhebung einer Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen bezüglich einer Stelle als Fachliche Leitung eines Schulamts sowie eine neue Auswahlentscheidung im Zuge des Stellenbesetzungsverfahrens.

2
Die … geborene Klägerin ist Schulamtsdirektorin in der Besoldungsgruppe A 15 bei dem Beklagten. In dieses Amt wurde sie zum …2020 befördert. Seit …2017 bekleidete die Klägerin das Amt einer Schulrätin (Besoldungsgruppe A 14 + AZ). Sie wurde als solche an das Staatliche Schulamt im Landkreis … versetzt sowie mit der Hälfte ihrer Arbeitszeit an das Staatliche Schulamt im Landkreis … teilabgeordnet. Mit Schreiben vom …2019 wurde sie zur Stellvertreterin des Fachlichen Leiters beim Staatlichen Schulamt

sowohl in … als auch in … bestellt. In der periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum …2020 bis …2021 erreichte sie als Gesamturteil 10 Punkte. Es wurde die Eignung für den Dienstposten als Fachliche Leiterin (Besoldungsgruppe A 15) festgestellt. Unter der Überschrift „Tätigkeitsgebiet und Aufgaben im Beurteilungszeitraum“ ist aufgeführt ab …2020 Schulrätin A 14 AZ mit Teilabordnung an das Staatliche Schulamt … sowie ab …2020 Beförderung zur Schulamtsdirektorin A 15. Als Dienststelle ist jeweils das Staatliche Schulamt im Landkreis … genannt.

3
Bei der Klägerin liegt seit dem … ein GdB von 50 im Sinne des § 2 des Sozialgesetzbuchs Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung – SGB IX – vor.

4
Mit Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus – StMUK – vom …, veröffentlicht im Bayerischen Ministerialblatt – BayMBl. – am …, BayMBl. …, wurde die Stelle der Fachlichen Leitung beim Staatlichen Schulamt im Landkreis … zur Bewerbung ausgeschrieben. Dabei behielt sich das StMUK vor, Bewerber, die das statusrechtliche Amt bereits innehaben und solche Bewerber, die sich auf einen höheren Dienstposten bewerben, nicht in unmittelbarer Konkurrenz zu werten. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass Schwerbehinderte bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt berücksichtigt werden. Der ausgeschriebene Dienstposten ist mit der Besoldungsgruppe A 15 bewertet.

5
Auf diese ausgeschriebene Stelle haben sich die Klägerin sowie die Beigeladene beworben.

6
Die … geborene Beigeladene ist seit …12.2020 Schulamtsdirektorin (A 15) bei dem Beklagten. Bei der periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum 01.06.2020 bis 31.05.2021 erreichte sie eine Gesamtpunktzahl von 11 Punkten.

7
Mit Schreiben vom … teilte das StMUK der Klägerin mit, dass ihre Bewerbung um die Stelle der Fachlichen Leitung beim Staatlichen Schulamt im Landkreis … keinen Erfolg gehabt habe. Stattdessen sei zugunsten der weiteren Mitbewerberin – der Beigeladenen – entschieden worden.

8
Der Auswahlentscheidung zugrunde liegt ein Vermerk vom …2023 des StMUK, der zunächst feststellt, dass beide Bewerbungen grundsätzlich für die ausgeschriebene Stelle in Frage kämen. Im Vergleich der dienstlichen Beurteilungen habe bei beiden Bewerbungen jeweils auf die aktuelle periodische Beurteilung 2021 zurückgegriffen werden können. Beide Bewerberinnen seien in der Besoldungsgruppe A 15 beurteilt worden, wobei die Beigeladene im Gesamturteil 11 Punkte erreicht habe, der Klägerin jedoch insgesamt nur 10 Punkte zuerkannt worden seien. Im Zuge des Vergleichs sei weiter berücksichtigt worden, dass bei der Klägerin ein GdB von 50 vorliege. Gemäß der Ausschreibung seien Schwerbehinderte bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu berücksichtigen. Um diesen Umstand Rechnung zu tragen, erfolge im Sinne eines quantitativen Nachteilsausgleichs eine Binnendifferenzierung ohne Berücksichtigung des Beurteilungsaspekts 2.1 Fachliche Leistung. Im Durchschnitt der beiden Beurteilungsbereiche 2.2 Eignung sowie 2.3 Befähigung habe die Beigeladene insgesamt 11,44 Punkte erreichen können, demgegenüber habe die Klägerin mit 10,44 Punkten im direkten Vergleich 1 Punkt weniger vorzuweisen. Weiterführend erfolge die Betrachtung der wesentlichen Beurteilungskriterien für Beamte mit einer sachbearbeitenden Funktion gemäß Art. 16 Abs. 2 des Gesetzes über die Leistungslaufbahn und die Fachlaufbahnen der bayerischen Beamten und Beamtinnen (Leistungslaufbahngesetz) – LlbG –, die für Führungsaufgaben in Frage kämen. Hierbei ergebe sich folgende Zusammenschau aus den Kriterien Fachkenntnisse, Entscheidungsfreude und Führungspotenzial: Die Beigeladene habe einen Durchschnitt von 11 Punkten erreichen können, die Klägerin jedoch nur einen Durchschnitt von 10,33 Punkten. Die Beigeladene liege damit vor der Klägerin. Auch in der Gesamtschau habe die Beigeladene ohne Einbeziehung des Aspekts 2.1 Fachliche Leistung über alle verbleibenden Beurteilungsaspekte hinweg einen Leistungsvorsprung gegenüber der Klägerin aufzuweisen. Ein Gleichstand, der eine bevorzugte Berücksichtigung der Klägerin rechtfertigen würde, könne daher nicht begründet werden. Auch weitere Leistungskriterien, die den maßgeblichen Leistungs- und Eignungsvorsprung der Beigeladenen ausgleichen könnten, seien nicht ersichtlich, so dass gemäß den

Grundsätzen des Leistungsprinzips im Rahmen der vorzunehmenden Stellenbesetzung nur die Bewerbung der Beigeladenen Berücksichtigung finden könne.

9
Gegen die Stellenbesetzungsentscheidung ließ die Klägerin mit Schriftsatz vom …2023 Widerspruch erheben und beantragen, die Auswahlentscheidung aufzuheben und über die Bewerbung der Klägerin in einem neuen Auswahlverfahren zu entscheiden. Zur Begründung des Widerspruchs ließ die Klägerin mit Schriftsatz vom …2023 ausführen, dass ihre aktuelle periodische Beurteilung von 2021 nicht hätte herangezogen werden dürfen, da diese rechtsfehlerhaft sei. Es sei bei der periodischen Beurteilung nicht berücksichtigt worden, dass die Klägerin mit Wirkung vom …2019 zur Stellvertreterin der Fachlichen Leitung an den Staatlichen Schulämtern … und … bestellt worden sei. In der dienstlichen Beurteilung unter „1. Tätigkeitsgebiet und Aufgaben im Beurteilungszeitraum“ sei dies nicht angeführt worden, im Gegensatz zur periodischen Beurteilung von 2020. Weiterhin sei bei der Erstellung der periodischen Beurteilung 2021 der Klägerin die Verfahrensvorschrift gemäß Ziffer 9.6 der Richtlinien über die Inklusion behinderter Angehöriger des öffentlichen Dienstes in Bayern (Bayerische Inklusionsrichtlinie) – BayInklR – nicht berücksichtigt worden. Insbesondere sei kein Hinweis gemäß Ziffer 9.6.1 Satz 1 BayInklR erfolgt. Da die Auswahlentscheidung auf Grundlage der dienstlichen Beurteilung 2021 getroffen worden sei, wirkten sich die Fehler in der periodischen Beurteilung der Klägerin auf die getroffene Auswahlentscheidung aus, weshalb auch die getroffene Auswahlentscheidung rechtsfehlerhaft und somit aufzuheben sei. Insbesondere seien die Fehler in der periodischen Beurteilung der Klägerin von Relevanz im Hinblick auf die Frage, inwieweit im Wesentlichen gleiche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerberinnen gegeben seien und folglich der Klägerin bei der Stellenbesetzung gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 4 LlbG Vorrang einzuräumen sei.

10
Mit Widerspruchsbescheid vom …2023, Az.: …, wies das StMUK den Widerspruch zurück. Zur Begründung führt es aus: Für die Entscheidung über den Widerspruch sei das StMUK zuständig. Der Widerspruch sei jedoch nicht begründet, da die Auswahlentscheidung rechtmäßig sei und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt werde. Die Auswahlentscheidung sei nach den Grundsätzen von Eignung, Leistung und Befähigung gemäß Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes – GG –, Art. 94 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung – BV –, § 9 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz) – BeamtStG – vorgenommen worden. Über die Bewerbung der Klägerin sei ermessensfehlerfrei entschieden worden. Anknüpfungspunkt für die Bewerberauswahl sei regelmäßig die aktuelle dienstliche Beurteilung im derzeitigen Amt. Diese sei auch nicht rechtsfehlerhaft. Bei der Beurteilung 2021 habe die Klägerin trotz der relativ kurzen Zeitspanne nach der Beförderung zur Schulamtsdirektorin (Besoldungsgruppe A 15) im Gesamtprädikat das Niveau der Vorbeurteilung (noch im Statusamt A 14 + AZ) erreicht und sei sogar in zwei Einzelmerkmalen angehoben worden. Dies verdeutliche, dass aus dem Umstand der fehlenden Erwähnung der Tätigkeit der Klägerin als Stellvertretung unter „1. Tätigkeitsgebiet und Aufgaben im Beurteilungszeitraum“ in der Beurteilung nicht geschlossen werden könne, dass diese Aufgabenübernahme in der dienstlichen Beurteilung keine Bewertung erfahren habe. Gerade die Hebung in den Beurteilungsmerkmalen „Führungserfolg“ und „Entscheidungsfreude“ dokumentierten – ergänzend zur Beibehaltung des Gesamtprädikats – durchaus die Berücksichtigung der erweiterten Führungsverantwortung in der Funktion als Stellvertreterin der Fachlichen Leitung an den Schulämtern … und … und stelle eine sehr positive Würdigung des Leistungsbilds der Klägerin dar. Eine solche positive Weiterentwicklung stelle grundsätzlich eher die Ausnahme, denn die Regel dar. Die Praxis, aus Gründen der Übersichtlichkeit im Tätigkeitsfeld der periodischen Beurteilung nur Beschreibungen aufzulisten, die während des aktuellen Beurteilungszeitraums aufgrund von Änderungen neu hinzugekommen seien, möge bei sorgfältiger Betrachtungsweise aus redaktioneller Sicht Bedenken begegnen. Dies stelle jedoch keinen tauglichen Anhaltspunkt dafür dar, dass die Tätigkeit inhaltlich nicht berücksichtigt worden sei. Zudem seien die einzelnen Schulaufsichtsbeamten der jeweiligen Regierung gut bekannt und man wisse um die Tätigkeit und Verdienste der einzelnen Beamten. Auch habe sich die Verfahrensvorschrift der Ziffer 9.6 BayInklR in Bezug auf die Schwerbehinderung nicht beachtlich ausgewirkt. Zwar sei kein schriftlicher Hinweis an die Klägerin bezüglich der Möglichkeit der Heranziehung der Schwerbehindertenvertretung im Beurteilungsverfahren erfolgt, jedoch habe es ein ausführliches Telefonat hierzu gegeben und in der Folge habe die Widerspruchsführerin den Verzicht auf Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung mit E-Mail vom …2020 erklärt. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass die Widerspruchsführerin aufgrund ihrer eigenen Rolle als Schulleiterin und Schulaufsichtsbeamtin,

welche vielfach selbst verantwortlich für Beurteilungsverfahren gewesen sei, im Besitz der notwendigen Informationen gewesen sei und die Tragweite ihres Verzichts hätte erkennen müssen. Schließlich sei sie im Beurteilungsverfahren selbst verpflichtet, die entsprechenden Informationen weiterzugeben und die Vorschriften anzuwenden. Das Schriftlichkeitserfordernis der Ziffer 6 BayInklR verfolge die Nachweisbarkeit einer erfolgten Belehrung. Dieser Zweck sei hier jedoch auch durch den geschilderten Kontext bereits erfüllt. Eine Auswirkung auf die dienstliche Beurteilung und damit auf die Auswahlentscheidung müsse daher verneint werden.

11
Mit Schriftsatz vom …2023 ließ die Klägerin durch ihren Bevollmächtigten Klage erheben. Mit Schriftsatz vom …2024 lässt sie folgende Anträge stellen:

1. Die Ablehnung der Bewerbung der Klägerin um die Stelle der Fachlichen Leitung beim Staatlichen Schulamt im Landkreis … mit Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom …2023 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom …2023 wird aufgehoben.

2. Der Beklagte wird verurteilt, über die Bewerbung der Klägerin um die Stelle der Fachlichen Leitung beim Staatlichen Schulamt im Landkreis … unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Widerspruchsverfahren wird für notwendig erklärt.

12
Zur Begründung ließ die Klägerin ausführen: Bei der angegriffenen Auswahlentscheidung habe die Beigeladene gemäß dem Grundsatz des Leistungsprinzips den Vorzug erhalten. Die Auswahlentscheidung hätte jedoch nicht aufgrund der aktuellen periodischen Beurteilung 2021 der Klägerin getroffen werden dürfen, da diese rechtsfehlerhaft sei.

13
Zum einen sei die Bestellung der Klägerin zur Stellvertreterin der Fachlichen Leitung an den Staatlichen Schulämtern … und … in der periodischen Beurteilung 2021 nicht berücksichtigt worden, im Gegensatz zur periodischen Beurteilung 2020. Gegen die Argumentation des Beklagten im Widerspruchsbescheid, dass dies aus Gründen der Übersichtlichkeit geschehe und im Feld „Tätigkeitsgebiet und Aufgaben“ im Beurteilungszeitraum nur Beschreibungen aufgelistet würden, die während des aktuellen Beurteilungszeitraums aufgrund von Änderungen neu hinzugekommen seien, spreche bereits die Bezeichnung des Feldes nämlich „1. Tätigkeitsgebiet und Aufgaben im Beurteilungszeitraum“. Es seien daher sämtliche während des Beurteilungszeitraums wahrgenommenen Tätigkeiten aufzunehmen. Des Weiteren enthalte die periodische Beurteilung für das Beurteilungsjahr 2021 die Angabe „Schulrätin A 14 AZ mit Teilabordnung an das Staatliche Schulamt …“, damit eine Beschreibung, die bereits seit …12.2017 bestanden habe und insofern nicht während des aktuellen Beurteilungszeitraums aufgrund von Änderungen neu hinzugekommen sei. Schließlich habe die der Klägerin übertragene Funktion als Stellvertreterin der Fachlichen Leitung an den Staatlichen Schulämtern … und … die Wahrnehmung zusätzlicher konkreter Tätigkeiten zur Folge. Auch das Argument des Beklagten, dass eine Ergänzung der Beschreibung im Tätigkeitsfeld lediglich eine redaktionelle Korrektur der dienstlichen Beurteilung darstelle, überzeuge nicht. Auch bei der Erstellung der Beurteilung habe die Beschreibung „Schulrätin A 14 AZ mit Teilabordnung an das Staatliche Schulamt …“ gefehlt und sei deshalb nicht berücksichtigt worden. Zwar sei das Gesamtprädikat nach der Beförderung tatsächlich auf dem gleichen Niveau der Vorbeurteilung belassen worden und es sei zur Hebung in zwei Einzelmerkmalen gekommen, es stelle sich jedoch die Frage, weshalb eine Begründung hierzu nicht in den ergänzenden Bemerkungen zur dienstlichen Beurteilung aufgenommen worden sei. Bereits hier hätte auf die erweiterte Führungsverantwortung in der Funktion als Stellvertreterin der Fachlichen Leitung an den Schulämtern … und …, aufgrund derer die Beurteilung zustande gekommen sein soll, erwähnt werden müssen. Insofern fuße die Beurteilung auf einer unrichtigen Tatsachengrundlage und sei aus diesem Grund rechtsfehlerhaft.

14
Zum anderen mache auch die fehlende Hinzuziehung der Schwerbehindertenvertretung gemäß Ziffer 9.6.1 Satz 1 BayInklR die Beurteilung rechtswidrig. Es sei zwar richtig, dass zwischen der Regierung von … und der Klägerin ein Telefonat bezüglich der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung stattgefunden habe,

jedoch sei von der Regierung abgefragt worden, ob die dortige Schwerbehindertenvertretung an der Beurteilung der Klägerin mitwirken solle. Eigentlich zuständige Schwerbehindertenbeauftragte für die Klägerin sei jedoch die Schwerbehindertenvertretung beim StMUK. Auch sei die Klägerin in dem Telefonat nicht darüber aufgeklärt worden, welche Mitwirkungsrechte der Schwerbehindertenvertretung im Hinblick auf die Mitwirkung an der dienstlichen Beurteilung der Klägerin zustünden. Diesbezüglich hätte die Klägerin auch keine Kenntnis durch ihre Verantwortlichkeit für Beurteilungsverfahren als Schulleiterin bzw. Schulaufsichtsbeamtin gehabt. Die Mitwirkung der Schwerbehindertenvertretung bei der Beurteilung von Lehrkräften sei nicht vergleichbar mit der Mitwirkung bei einer Schulaufsichtsbeamtin mangels Vergleichbarkeit der Tätigkeiten. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Schwerbehinderung der Klägerin bei der getroffenen Auswahlentscheidung Relevanz gehabt habe, da im Vergleich der dienstlichen Beurteilungen der beiden Bewerberinnen dem Umstand der Schwerbehinderung der Klägerin nachträglich habe Rechnung getragen werden müssen. Demnach seien die genannten Fehler in der periodischen Beurteilung der Klägerin von Relevanz im Hinblick auf die Frage, inwieweit im Wesentlichen gleiche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung bei der Klägerin und bei der Beigeladenen gegeben seien und folglich der Klägerin bei der Stellenbesetzung gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 4 LlbG Vorrang einzuräumen sei.

15
Mit Schriftsatz vom 12.04.2024 beantragte der Beklagte,

die Klage abzuweisen.

16
Zur Begründung führte der Beklagte aus, die Klage sei zwar zulässig, jedoch nicht begründet. Die Auswahlentscheidung sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Über die Bewerbung der Klägerin sei ermessensfehlerfrei entschieden worden. Die Auswahlentscheidung sei nach den Grundsätzen von Eignung, Leistung und Befähigung gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 94 Abs. 2 und 116 BV, § 9 BeamtStG, Art. 16 Abs. 1 LlbG vorgenommen worden. Bei der Auswahl unter verschiedenen Bewerbern im Rahmen eines Stellenbesetzungsverfahrens habe ein Dienstherr grundsätzlich die Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG zu berücksichtigen. Dabei habe er die beamtenrechtlichen Vorschriften, wonach die Besetzung des Dienstpostens allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu erfolgen habe, die diese Verfassungsnorm konkretisierten, zu beachten. Dem Dienstherrn stünde dabei grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden könne. Da es sich vorliegend nicht um eine Beförderungsstelle handele und in der Ausschreibung ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass sich das StMUK vorbehalte, Bewerber, die das statusrechtliche Amt bereits innehaben und solche Bewerber, die sich auf einen höheren Dienstposten bewerben, nicht in unmittelbarer Konkurrenz zu werten, komme es auf den Leistungsvergleich nicht entscheidend an. Der Beklagte habe sich nicht auf ein bestimmtes Auswahlverfahren festgelegt. Insbesondere stellten die Ausführungen im Auswahlvermerk nur die Grundlage für eine Ermessensentscheidung im Rahmen der Stellenbesetzung durch Versetzung dar. Bezüglich einer solchen Stellenbesetzung durch Versetzung sei lediglich nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Gründe, die für eine Umsetzung der Klägerin sprächen, seien in diesem Zusammenhang nicht vorgetragen worden. Jedoch sei auch bei Zugrundelegung des Grundsatzes der Bestenauslese kein Vorsprung für die Klägerin erkennbar; wie der Bevollmächtigte der Klägerin auch selbst einräume. Im Vergleich der dienstlichen Beurteilungen, die die beiden Bewerberinnen im statusrechtlichen Amt A 15 erhalten hätten, liege die Beigeladene um 1 Punkt vorne; das Ergebnis werde auch durch die Binnendifferenzierung bestätigt.

17
Es sei unbeachtlich, wenn im Vorfeld der Beurteilung eine zuständige Vertrauensperson der Schwerbehinderten genannt wurde. Sinn des Hinweises könne nur sein, aufzuzeigen, dass die Beiziehung eines „Experten“ in diesem Bereich möglich sei. Auch werde eine genaue Aufklärung über die Mitwirkungsrechte der Vertrauensperson bei der dienstlichen Beurteilung von Ziffer 9.6 BayInklR nicht gefordert. Als Beamtin sei die Klägerin zudem dazu verpflichtet, sich über die für sie geltenden Vorschriften selbst zu unterrichten.

18
Zudem sei zum 31.12.2023 eine periodische Beurteilung aller Schulaufsichtsbeamten erfolgt. Die inzwischen eröffnete, aber noch nicht überprüfte periodische Beurteilung der Klägerin und der Beigeladenen wiesen jeweils das Gesamtprädikat „BG“ auf. Bei einer entsprechenden nach Art. 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 4

LlbG vorzunehmenden Binnendifferenzierung müssten folgende Kriterien als „Superkriterien“ herangezogen werden: Berufskenntnisse und ihre Erweiterung, Entscheidungsvermögen sowie Führungserfolg. In den genannten Kriterien würde die Beigeladene mit den Prädikaten „BG-BG-HQ“ vor der Klägerin mit den Prädikaten „UB-BG-UB“ liegen.

19
Zwischenzeitlich sei die Beigeladene auch mit Wirkung zum …2024 zur Fachlichen Leiterin des Staatlichen Schulamtes im Landkreis … bestellt worden. Das Rechtschutzbedürfnis der Klägerin sei dadurch entfallen.

20
Mit Schriftsatz vom …2024 lässt die Beigeladene beantragen,

die Klage abzuweisen.

21
Zur Begründung lässt sie durch ihren Bevollmächtigten ausführen, dass ausweislich der Ausschreibung der streitgegenständlichen Stelle sich der Beklagte vorbehalten habe, Bewerber, welche das statusrechtliche Amt bereits innehaben und solche Bewerber, die sich auf einen höheren Dienstposten bewerben, nicht in unmittelbarer Konkurrenz zueinander zu werten. Damit habe der Beklagte hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass er zwischen Beförderungs- und Versetzungsbewerbern unterscheide. Er habe sich nicht für ein Auswahlverfahren entschlossen, an dem Beförderungs- und Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen müssten. Damit habe er sich auch nicht für ein ausschließlich an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtetes Auswahlverfahren (nach dem Prinzip der Bestenauslese) entschieden. Wenn in einer Ausschreibung ausdrücklich angegeben werde, dass Umsetzungen vorrangig durchgeführt werden könnten, habe sich das StMUK nicht auf ein Auswahlverfahren nach dem Prinzip der Bestenauslese beschränkt. Hinzuweisen sei insoweit auf eine Entscheidung des VG München, U. v. 03.12.2020 – M 5 K 20.2960 -. Zudem erklärte der Bevollmächtigte der Beigeladenen im Schriftsatz vom 25.03.2025, es sei notwendig, dass eine „eindeutige, positive Erklärung“ vorliege, wenn sich ein Dienstherr bei der Stellenbesetzung auf das Prinzip der Bestenauslese festlegen wolle, vgl. VGH BW, B.v. 16.12.2019 – 4 S 298/19 -. Daran fehle es hier. Insbesondere begründe hier bereits die Ausschreibung keine Selbstbindung an die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG. Vor diesem Hintergrund habe der Beklagte schon nicht nach dem Grundsatz der Bestenauslese entscheiden müssen. Seine Auswahlentscheidung müsse lediglich den Anforderungen an die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens genügen und dürfe nicht willkürlich sein. Vor diesem Hintergrund gehe die Klage von falschen rechtlichen Voraussetzungen aus. Selbst wenn der Grundsatz der Bestenauslese zur Geltung käme, verbliebe dem Beklagten ein Entscheidungs- und Beurteilungsspielraum.

22
Der Klägerin sei ihre dienstliche Beurteilung am …2021 eröffnet worden. Soweit ersichtlich, habe die Klägerin hiergegen keine Einwände erhoben, sondern die vermeintliche Fehlerhaftigkeit der dienstlichen Beurteilung erstmals im September 2023 thematisiert, mithin zwei Jahre nach ihrer Eröffnung. Damit dürfte die Klägerin mit ihrem Argument, die dienstliche Beurteilung sei fehlerhaft, ausgeschlossen sein, zumal sie nicht nur ein Anfechtungsrecht gegen diese dienstliche Beurteilung verwirkt haben dürfte, vgl. OVG NRW, B. v. 04.07.2011 - 6 A 1343/10 –; BayVGH, B. v. 25.11.2019 – 3 CE 19.1926 –, B. v. 12.05.2020 – 3 ZB 19.1003 –, sondern die Klägerin könne sich inzident vorliegend nicht mehr auf diese vermeintlich fehlerhafte Beurteilung berufen, vgl. VG Lüneburg, B. v. 13.01.2020 – 8 B 152/19 -. Allerdings zeige die Klageschrift auch keine durchgreifenden Bedenken gegen die dienstliche Beurteilung der Klägerin im Ergebnis auf. Die Tatsache, dass eine Tätigkeitsbeschreibung gefehlt habe, belege keineswegs, dass die Beurteilung im Ergebnis auf einer unrichtigen Tatsachengrundlage fuße. Substantiierter Vortrag hierzu fehle.

23
Ergänzend ließ die Beigeladene mit Schriftsatz vom …2024 vortragen, dass der mit Beteiligung und Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bezweckte Schutz Schwerbehinderter nicht von Amts wegen gewährt werde, sondern von den schwerbehinderten Menschen aktiv in Anspruch genommen werden müsse, vgl. BVerfG, B. v. 07.04.2011 – 2 B 79.10 -.

24

Zudem sei die Versetzung der Beigeladenen auf die Stelle, für die das angegriffene Auswahlverfahren durchgeführt worden sei, inzwischen bestandskräftig geworden. Es sei deshalb zwischenzeitlich Verwirkung bezüglich der mit der Klage geltend gemachten Rechte eingetreten.

25
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte mit dem Protokoll zur mündlichen Verhandlung am …2025 sowie die vorgelegten Auszüge aus den Behördenakten verwiesen, § 117 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO -.

Entscheidungsgründe

I.

26
Die Klage ist zwar zulässig (1.) aber unbegründet (2.). Die Klägerin hat im Verhältnis zur Beigeladenen keinen Anspruch auf erneute Entscheidung über die Vergabe des Dienstpostens „Fachliche Leitung“ am Schulamt … Eine Verletzung in subjektiven Rechten – konkret dem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG – ist nicht feststellbar.

27
1. Die Klage ist zulässig. Der Klägerin fehlt insbesondere nicht bereits die Klagebefugnis, weil der ausgeschriebene Dienstposten mit der Beigeladenen bereits besetzt ist (a.) oder die Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs, welcher durch Art. 33 Abs. 2 GG geschützt ist, von vornherein nicht möglich erscheint (b.).

28
a. Die Besetzung des ausgeschriebenen Dienstpostens, auf den sich auch die Klägerin beworben hatte, mit der Beigeladenen führt nicht dazu, dass der Bewerbungsverfahrensanspruch der Klägerin endgültig untergegangen wäre. Vielmehr könnte die Stelle durch erneute Versetzung oder Umsetzung der Beigeladenen auf einen anderen, ihrem Statusamt entsprechenden Dienstposten wieder freigemacht werden. Die Beigeladene hat ihrerseits keinen Anspruch auf ein bestimmtes Amt im konkretfunktionellen Sinn (BayVGH, U.v. 11.11.2020 – 3 BV 19.1619 – juris Rn. 22; B.v. 20.10.2017 – 3 CE 17.1991 – juris Rn. 7; B.v. 29.09.2015 – 3 CE 15.1604 – juris Rn. 18). Die Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle ist nach dem Grundsatz der Ämterstabilität nur dann irreversibel, wenn damit unmittelbar eine Beförderung verbunden wäre (BayVGH, B.v. 24.04.2017 – 3 CE 17.434 – juris Rn. 31) oder diese ohne erneute Auswahlentscheidung nach einer Erprobung erfolgen würde (VG Bayreuth B.v. 02.04.2020 – B 5 E 20.130 – juris Rn. 23; vgl. im Übrigen die ständige Rechtsprechung, z.B. OVG NRW, B.v. 18.12.2019 – 1 B 851/19 – juris Rn. 9; BVerwG, B.v. 27.09.2011 – 2 VR 3.11 – juris Rn. 19; BayVGH, B.v. 11.11.2008 – 3 CE 08.2643 – juris Rn. 27; B.v. 20.03.2009 – 3 CE 08.3278 – juris Rn. 32, B.v. 18.10.2011 – 3 CE 11.1479 – juris Rn. 21; B.v. 09.07.2012 – 3 CE 12.872 – juris Rn. 14; B.v. 08.01.2014 – 3 CE 13.2202 – juris Rn. 21). Dass eine dieser Fallgruppen hier einschlägig wäre, ist indes nicht der Fall. Nichts Anderes ergibt sich aus dem von dem Beklagten zitierten Beschluss des BayVGH vom 29.09.2024 – 3 CE 15.1604 -. Es bedarf keiner ausdrücklichen Anfechtung der hier erfolgten Stellenbesetzung. Es genügt, dass die Stelle alleine im Hinblick auf die Versetzbarkeit eines Beamten als wesentlichen Bestandteil seiner Dienstpflichten (vgl. Art. 48 Bayerisches Beamtengesetz – BayBG –) durch den Dienstherrn jederzeit freigemacht werden könnte.

29
b. Der erhobenen Klage fehlt auch nicht etwa deshalb die Klagebefugnis, weil eine Verletzung des die Klägerin schützenden Bewerbungsverfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG von vornherein nicht in Betracht kommen würde. Der Dienstherr hat ein in seiner Organisationsfreiheit begründetes Wahlrecht zwischen Umsetzung, Versetzung und Beförderung, dessen Ausübung im pflichtgemäßen Ermessen der für ihn handelnden Behörde steht (BVerwG, U.v. 25.11.2004 – 2 C 17.03 – juris Rn. 18). Welches „Modell“ der Dienstherr seiner Entscheidung über die Besetzung eines freien Dienstpostens zugrunde legt, hat er – gleichsam als „Organisationsgrundentscheidung“ – spätestens vor der Auswahlentscheidung festzulegen (ständige Rechtsprechung, z.B. BVerwG, B.v. 27.05.2020 – 1 WB 18.19 – juris Rn. 27; BayVGH, U.v. 11.11.2020 – 3 BV 19.1619 – juris Rn. 26; B.v. 09.01.2015 – 3 ZB 12.1126 – juris Rn. 5; B.v. 22.10.2025 – 3 CE 25.1470 – juris Rn. 6) Hier hat der Dienstherr eine Auswahlentscheidung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen getroffen, die jeweils Versetzungsbewerberinnen sind. Diese Auswahlentscheidung würde grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG unterfallen, da die Stellenbesetzung in

diesem Fall auch alleine durch eine Umsetzung oder Versetzung stattfinden könnte. Eine Umsetzungs- oder Versetzungsentscheidung ist eine innerorganisationsrechtliche Maßnahme, die die Individualsphäre des Beamten grundsätzlich nicht berührt (BVerwG, U.v. 22.05.1980 – 2 C 30/78 – BVerwGE 60, 144). Sie kann auf jeden sachlichen organisations- oder personalwirtschaftlichen Grund gestützt werden (BVerwG, U.v. 28.02.2008 – 2 A 1.07 – NVwZ-RR 2008, 547) und erfolgt allein im öffentlichen Interesse an einer möglichst optimalen Aufgabenerfüllung und Stellenbesetzung, weshalb eine solche Umsetzungsentscheidung grundsätzlich nicht an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG zu messen ist.

30
Hier hat sich der Dienstherr jedoch ausnahmsweise freiwillig den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG bei der Besetzung des nicht höherwertigen Dienstpostens unterworfen (aa.), weshalb die konkrete Auswahlentscheidung hieran zu messen ist (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 – 2 A 6.13 – juris Rn. 21. ff; BayVGH, B. v 25.08.2017 – 6 CE 17.1550 – juris Rn. 12; VGH BW, B.v. 16.12.2019 – 4 S 2980/19 – juris Rn. 18; OVG NRW, U.v. 09.07.2021 – 1 A 24/18 – juris Rn. 63 ff.; HessVGH, B.v. 05.07.2022 – 1B 64/22 – juris Rn. 33). Insoweit steht der Klägerin auch ein subjektives Recht zu (bb.).

31
aa. Das personalwirtschaftliche Ermessen des Dienstherrn umfasst nämlich nicht nur die Befugnis eine statusgleiche Stellenbesetzung im Wege der Versetzung vorzunehmen, sondern umgekehrt auch, einen Dienstposten ausschließlich leistungsbezogen zu besetzen. Hat sich der Dienstherr auf dieses Vorgehen festgelegt, hat er sein Ermessen dergestalt gebunden, dass er über die Dienstpostenvergabe unter Beachtung der leistungsbezogenen Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG entscheiden muss.

32
Hier hat der Dienstherr in seiner Stellenausschreibung allenfalls offengelassen, ob er das Leistungsprinzip zur Anwendung bringen will. Der Inhalt der Stellenausschreibung muss durch eine, am objektiven Empfängerhorizont orientierten Auslegung potentieller Bewerber ermittelt werden (BVerwG, U.v. 19.11.2015 – 2 A 6/13 – juris Rn. 22).

33
In der Stellenausschreibung zur hier streitbefangenen Stellenbesetzung waren ausdrücklich Beförderungsbewerber zur Bewerbung aufgefordert, was zwingend eine Auswahl anhand der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG verlangt hätte. Zudem wurde in der Stellenausschreibung darauf hingewiesen, dass Schwerbehinderte bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt berücksichtigt würden. Auch insoweit ließ sich der Beklagte eine Entscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG mindestens offen. Unter Umständen lässt sich sogar bereits hieraus eine Selbstbindung an Art. 33 Abs. 2 GG annehmen, für den Fall, dass ein schwerbehinderter Bewerber vorhanden ist.

34
Jedenfalls hat im weiteren Auswahlverfahren der Beklagte dann in seinem Auswahlvermerk zur Auswahlentscheidung einen Vergleich der letzten dienstlichen Beurteilungen der Klägerin und der Beigeladenen zu Grunde gelegt und damit die Maßstäbe aus Art. 33 Abs. 2 GG auch tatsächlich zur Anwendung gebracht. Im Übrigen geht der Beklagte selbst noch in seinem Widerspruchsbescheid vom …2023 davon aus, dass die Auswahlentscheidung nach den Grundsätzen von Eignung, Leistung und Befähigung (dort S. 3) getroffen wurde. Gleiches gilt für den schriftsätzlichen Vortrag zur Klageerwiderung vom …2023 (dort S. 2 oben).

35
Soweit in der Rechtsprechung für eine Selbstbindung des Dienstherrn an die Grundsätze der Bestenauslese verlangt wird, dass insoweit „eine eindeutige, positive Erklärung“ des Dienstherrn vorliegt (VGH BW, B.v. 16.12.2019 – 4 S 2980/19 – juris Rn. 18), kommt dem nur als Abgrenzungskriterium Bedeutung zu. Selbstverständlich sind leistungsbezogene Auswahlentscheidungen von Auswahlentscheidungen anhand rein personalwirtschaftlicher Maßstäbe ohne Rückgriff auf Art. 33 Abs. 2 GG zu unterscheiden (OVG NRW, U.v. 09.07.2021 – 1 A 24/18 – juris Rn. 71).

36
bb. Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Dieser Grundsatz der Bestenauslese dient primär dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Ämter des

öffentlichen Dienstes und daneben auch dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Er beinhaltet daher den Anspruch auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung (BVerfG, B.v. 16.12. 2015 – 2 BvR 1958/13 – juris Rn. 31; B.v. 07.08.2024 – 2 BvR 418/24 – juris Rn. 25 ff.; BVerwG, B.v. 28.5.2021 – 2 VR 1.21 – juris Rn. 15).

37
Hierauf kann sich die Klägerin als Versetzungsbewerberin ausnahmsweise berufen, da die Auswahlentscheidung auf die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG gestützt wurde (vgl. VG Bayreuth, B.v. 02.04.2020 – B 5 E 20.130 – juris Rn. 20; OVG NRW, B.v. 11.02.2016 – 1 B 1206/15 – juris; a.A. VGH BW, B.v. 06.06.2017 – 4 S 1055/17 –).

38
2. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die angegriffene Auswahlentscheidung ist nicht rechtsfehlerhaft und verletzt damit nicht den Bewerbungsverfahrensanspruch der Klägerin (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO).

39
a. Auswahlentscheidungen unterliegen als Akte wertender Erkenntnisse – ebenso wie Beurteilungen – lediglich einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung beschränkt sich hier jeweils darauf, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften oder mit höherrangigem Recht vereinbare Richtlinien (Verwaltungsvorschriften) verstoßen hat (ständige Rechtsprechung, z.B. BVerwG, U.v. 11.12.2008 – 2 A 7.08 – ZBR 2009, 196/197; U.v. 27.02.2003 – 2 C 16.02 – juris; BayVGH, B.v. 05.03.2012 – 6 ZB 11.2419 – juris Rn. 4; B.v. 03.06.2015 – 6 ZB 14.312 – juris Rn. 5; B.v. 26.08.2019 – 6 CE 19.1409 – juris Rn. 9; B.v. 18.07.2023 – 6 CE 23.904 – juris). Erweist sich anhand dieses Maßstabs die Auswahlentscheidung als fehlerhaft und lässt sich nicht ausschließen, dass der jeweilige Antragsteller bei einer erneuten Auswahlentscheidung ausgewählt werden wird, kann das Rechtsschutzbegehren erfolgreich sein.

40
In Anbetracht dessen ist im hiesigen Fall die Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen rechtmäßig ergangen. Der Beklagte konnte der Auswahlentscheidung die Beurteilung der Klägerin zum Stichtag …2021, eröffnet am …2021, zu Grunde legen, um einen Leistungsvergleich zwischen der Klägerin und der Beigeladenen anzustellen. Es entspricht regelmäßig dem Grundsatz der Bestenauslese auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zurückzugreifen, die den aktuellen Leistungsstand hinsichtlich Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung dokumentieren (VG Lüneburg, B.v. 13.01.2020 – 8 B 152/19 – juris Rn. 23 m.w.N.). Die Klägerin kann sich auf eine eventuelle Fehlerhaftigkeit der Beurteilung jedoch nicht mehr berufen. Sie hat mögliche Rechte hieraus verwirkt.

41
Im Übrigen ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass die Auswahlentscheidung rechtsfehlerhaft ergangen wäre.

42
b. Die dienstliche Beurteilung eines Beamten ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mangels einer Regelung mit bestimmten unmittelbaren Rechtswirkungen kein Verwaltungsakt. Für sie besteht nicht die Notwendigkeit baldigen Eintritts der Unanfechtbarkeit und deshalb einer Befristung der Anfechtbarkeit. Der Beamte kann daher im Grundsatz seine Einwendungen gegen die dienstliche Beurteilung zu einem späteren Zeitpunkt, etwa in einem Konkurrentenstreitverfahren, geltend machen und damit die dienstliche Beurteilung einer inzidenten Rechtmäßigkeitsprüfung zuführen. Dies gilt indessen nur in den Grenzen der Verwirkung (BVerwG, B.v.04.06.2014 – 2 B 108.13 – juris Rn. 11; OVG S-H, B.v. 02.08.2016 – 2 MB 16/16 – juris Rn. 19; OVG NRW, B.v. 31.07.2019 – 6 B 714/19 – juris Rn. 12).

43
Mit der Verwirkung als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB –) entfällt die Befugnis, ein Recht auszuüben. Seit der Entstehung des Rechts und der Möglichkeit seiner Geltendmachung muss längere Zeit verstrichen sein (Zeitmoment) und der Berechtigte muss unter Verhältnissen untätig geblieben sein, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt (Umstandsmoment). Erst hierdurch wird die Situation geschaffen,

auf die ein Beteiligter – entweder der Dienstherr oder ein begünstigter Dritter – vertrauen, sich einstellen und einrichten darf (Vertrauensmoment). Zeit-, Umstands- und Vertrauensmoment sind nicht präzise voneinander zu trennen. Maßgeblich ist eine Gesamtbewertung aller zeitlichen und sonstigen Umstände (BayVGH, B.v. 12.05.2020 – 3 ZB 19.1003 – juris Rn. 13 m.w.N.; B.v. 22.05.2014 – 3 ZB 14.284 – juris Rn. 7; ausführlich zum Rechtsinstitut der Verwirkung i.R.d. Überprüfung einer Beurteilung Bodanowitz in: Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, 85. Lieferung, 12/2025, VIII. Rechtsschutz, Rn. 437 ff.).

44
aa. Hinsichtlich des Zeitmoments bildet die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO eine grobe zeitliche Orientierung (BVerwG, B.v.04.06.2014 – 2 B 108.13 – juris Rn. 11; B.v. 30.08.2018 – 2 C 10/17 – juris Rn. 27; OVG S-H, B.v. 02.08.2016 – 2 MB 16/16 – juris Rn. 19; OVG NRW, B.v. 31.07.2019 – 6 B 714/19 – juris Rn. 16; VG Düsseldorf, B.v. 22.03.2018 – 2 L 5144/17 – juris Rn. 24; VG Lüneburg – 8 B 152/19 – juris Rn. 25; a.A. OVG LSA, B.v. 23.01.2014 – 1 L 138/13 – juris Rn. 12; VGH BW, B.v. 04.06.2009 – 4 S213/09 – juris Rn. 17; stärker das Umstandsmoment betonend BayVGH, B.v. 22.05.2014 – 3 ZB 14.284 – juris Rn. 11).

45
Angesichts der überragenden Bedeutung dienstlicher Beurteilungen bei Beförderungs- und anderen Verwendungsentscheidungen besteht ein erhebliches Interesse daran, dass diese Verfahren nicht durch Unsicherheiten beeinträchtigt werden. Insbesondere soll vermieden werden, dass die zugrundeliegenden Beurteilungen auch lange nach ihrer Bekanntgabe noch angefochten werden können. Mit fortschreitender Zeit wird die Erinnerung an die im Beurteilungszeitraum erbrachten Leistungen zudem immer schwächer, was es erschwert, Beanstandungen gegenüber dem Beamten noch Jahre nach Ablauf dieses Zeitraums nachzugehen (OVG NRW, B.v. 31.07.2019 – 6 B 714/19 – juris Rn. 18 ff m.w.N.).

46
Im hiesigen Fall wurde der Klägerin die der Auswahlentscheidung zu Grunde gelegte Beurteilung zum Stichtag …2021 am …2021 eröffnet. Erstmals nachweisbar wurde die Beurteilung mit der Widerspruchsbegründung vom …2023 angegriffen, mithin beinahe zwei Jahre nach Eröffnung der Beurteilung. Das erforderliche Zeitmoment ist daher vorliegend erfüllt.

47
bb. Es verbietet sich jedoch eine strenge Anwendung der Jahresfrist. Es kommt zusätzlich auf die weiteren während dieser Zeit hinzugetretenen Umstände an (BayVGH, B.v. 22.05.2014 – 3 ZB 14.284 – juris Rn. 11), die eine Verwirkung zu begründen geeignet sind. Dabei können besonders gewichtige Umstände bereits zum Eintritt der Verwirkung vor Ablauf der Jahresfrist führen, wohingegen im Rahmen eines fortgeschrittenen Zeithorizonts die Umstände auch weniger gewichtig sein können, um eine Verwirkung zu begründen (BVerwG, U.v. 30.08.2018 – 2 C 10/17 – juris Rn. 28). Solche Umstände liegen jedenfalls dann vor, wenn der Dienstherr üblicherweise aufgrund ihres Eintretens nicht mehr mit Einwendungen gegen eine dienstliche Beurteilung zu rechnen braucht. Insoweit kommt es entgegen der von dem Bevollmächtigten der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Ansicht nicht darauf an, dass die Klägerin in Kenntnis der Fehlerhaftigkeit der Beurteilung diese nicht gerügt hat.

48
Solche, zu einer Verwirkung führenden Umstände sind im hiesigen Fall gegeben.

49
(1) Die Klägerin hatte ausweislich ihres eigenen Vortrags in der mündlichen Verhandlung vor Bekanntgabe der Beurteilung die Möglichkeit erhalten, diese zu sichten und ggf. (formlos) zu beanstanden. Gerade im Punkt „Schwerbehinderung“ hat die Klägerin davon auch Gebrauch gemacht. Sie hat insoweit auf die fehlerhaft zunächst nicht festgestellte Schwerbehinderteneigenschaft hingewiesen. Die Klägerin hat demnach bereits im Vorfeld der Eröffnung der Beurteilung auf die Beurteilung reagiert und zwar in einer Weise, die den Dienstherren nicht zur Annahme veranlassen musste, die Beurteilung werde künftig hinsichtlich anderer Aspekte oder insgesamt nicht akzeptiert. Bereits in diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin Gelegenheit die ordnungsgemäße Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung zu überprüfen und ggf. zu rügen. Dies hätte für die Klägerin auch naheliegen müssen, da gerade in diesem Kontext mit der nicht aufgeführten Schwerbehinderung bereits ein Fehler unterlaufen war.

50
Auch nach der förmlichen Eröffnung der Beurteilung hätte sich der Klägerin eine kritische Prüfung derselben aufdrängen müssen. Nach der Korrektur des Eintrags zur Schwerbehinderteneigenschaft hatte sich – nach dem Vortrag der Klägerin – die Beurteilung ansonsten nicht verändert. Es hätte für die Klägerin nahegelegen, weiter zu prüfen, ob die fehlende Feststellung lediglich redaktioneller Natur war, oder sich tatsächlich auf das Urteil ausgewirkt hatte bzw. auswirken hätte müssen. Insoweit veranlasste die Klägerin jedoch nichts. Vielmehr nahm sie die Beurteilung nach ihrer Eröffnung hin.

51
(2) Dies gilt auch für den hier aufgeworfenen Punkt einer unvollständigen Auflistung der Tätigkeiten in der Beurteilung. Der Klägerin hätte es als erfahrene Beamtin mit Führungsaufgaben im Statusamt einer Schulamtsdirektorin (Besoldungsgruppe A 15) oblegen, die Beurteilung auch insoweit zu überprüfen und aus ihrer Sicht bestehende Fehler zu rügen. Dies hat sie jedoch nicht nur vor Eröffnung der Beurteilung unterlassen, sondern auch über einen längeren Zeitraum nach der Eröffnung, obgleich sich eine kritische Durchsicht der Beurteilung auf weitere offensichtlich erkennbare Fehler hätte aufdrängen müssen, da bereits ein offensichtlicher Fehler gefunden worden war. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin mit der Klagebegründung vom …2024 selbst vortragen lässt, dass bei der periodischen Beurteilung aus dem Jahr 2020 die Tätigkeit als Stellvertreterin der Fachlichen Leitung noch aufgeführt gewesen sei. Bei einem Vergleich der Beurteilungen wäre die – aus Sicht der Klägerin – unvollständige Auflistung der Tätigkeiten unproblematisch zu erkennen gewesen.

52
(3) Aufgrund dieser Umstände und des sehr langen Zeitraums, der bis zur erstmaligen Rüge verstrichen war, brauchte der Beklagte nicht mehr damit zu rechnen, dass die Klägerin sich auf eine eventuelle Fehlerhaftigkeit ihrer Beurteilung berufen wird; dies auch in Anbetracht der in Beamtenkreisen allgemein bekannten Rechtsschutzmöglichkeiten gegen dienstliche Beurteilungen (OVG NRW, B.v. 20.12.2013 – 1 B 1329/13 – juris Rn. 17; B.v. 27.06.2023 – 6 A 327/23 – juris Rn. 16 f.).

53
(4) Ohne dass es hierauf tragend ankäme, ist ergänzend auszuführen, dass die Klägerin ausweislich ihres Vortrags in der mündlichen Verhandlung Kenntnis von einer möglicherweise fehlerhaften Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Zeitpunkt ihrer Bewerbung hatte. Demnach habe sie bereits vor ihrer Bewerbung telefonischen Kontakt zur für sie zuständigen Schwerbehindertenvertretung beim StMUK gesucht und auch gerade in Bezug auf die Bewerbung und die (mögliche) Angabe der Schwerbehinderteneigenschaft um Beratung nachgesucht. Im Rahmen der sich anschließenden Bewerbung hat die Beklagte jedoch gerade darauf verzichtet, die aus ihrer Sicht bestehende Fehlerhaftigkeit der Beurteilung zu rügen, obgleich sie jedenfalls hätte wissen müssen, dass diese Beurteilung der vorzunehmenden Auswahlentscheidung zu Grund zu legen sein wird. Erst nach der zu Lasten der Klägerin getroffenen Auswahlentscheidung hat die Klägerin die Fehlerhaftigkeit der Beurteilung gerügt und erstmals geltend gemacht, dass eine Auswahlentscheidung nicht auf Grundlage dieser Beurteilung hätte ergehen dürfen.

54
Insoweit verhält sich die Klägerin treuwidrig gegenüber ihrem Dienstherrn, was sich für die Klägerin negativ auf das Umstands- und Vertrauensmoments auswirkt. Sie hätte ausreichend Anlass gehabt, schon i.R.d. Bewerbung auf eine mögliche Fehlerhaftigkeit der Beurteilung hinzuweisen, zumal, wenn die Fehler sich auf das Ergebnis der Beurteilung hätten auswirken können. Aufgrund der überragenden Bedeutung der Beurteilung im Rahmen eines an den Merkmalen des Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichteten Auswahlverfahrens darf sich der Dienstherr darauf einstellen, dass alle durch den Beamten erkannten bzw. erkennbaren Mängel einer Beurteilung auch durch diesen offen gelegt werden, damit der Dienstherr spätestens im Rahmen der Auswahlentscheidung hierauf reagieren kann, indem er etwa bestimmte Merkmale bei einem Vergleich der Bewerber außen vor lässt oder eine Anlassbeurteilung erstellt bzw. erstellen lässt. Dies dient letztlich auch dem Beamten selbst, denn hierdurch wird seinem subjektiven Recht aus dem Bewerbungsverfahrensanspruch zur optimalen Geltung verholfen. Erst auf Grundlage rechtmäßiger Beurteilungen und ihren Vergleich lässt sich ein materiell möglichst richtiges Ergebnis bei der Frage der Bestenauslese erzielen. Das Auswahlverfahren selbst ist daher möglichst von Streitigkeiten um die Rechtmäßigkeit einer Beurteilung zu entlasten.

55
Soweit für einen längeren Zeitraum keine Beurteilungsmängel gerügt werden und diese Mängel bereits für einen Bewerber erkennbar zu Tage getreten sind, darf der Dienstherr grundsätzlich damit rechnen, dass der Beamte mit einer Auswahlentscheidung anhand der jüngsten Beurteilung einverstanden ist – vorbehaltlich ggf. anderweitig bestehender Pflichten zur Erstellung einer Anlassbeurteilung. Andernfalls hätte der Bewerber die Möglichkeit zunächst das Bewerbungsverfahren und seinen Ausgang abzuwarten und nur im Fall seines Unterliegens rechtlich gegen die Auswahlentscheidung und inzident gegen die Bewerbung vorzugehen. Im Erfolgsfall könnte der Bewerber somit seinen Verfahrensanspruch auf einer als rechtswidrig erkannten Beurteilung verwirklichen, unter Umständen auch zu Lasten eines unterlegenen Bewerbers (a.A. OVG Lüneburg, B.v. 22.05.2024 – 5 ME 23/24 – juris Rn. 6 a.E.).

56
Hier sind keine Gründe ersichtlich, die die Klägerin gehindert hätten bereits früher die Mängel, die sie in ihrer Beurteilung festgestellt haben will, zu rügen, zumal sie selbst angab, dass bereits etwa ab Weihnachten … der anstehende Wechsel des ehemaligen Fachlichen Leiters bekannt war. Sie hatte also sogar vor der förmlichen Ausschreibung und dem anschließenden Auswahlverfahren Gelegenheit, eine mögliche Fehlerhaftigkeit der Beurteilung im Hinblick auf das anstehende Auswahlverfahren geltend zu machen.

II.

57
Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 154 Abs. 1 VwGO, wonach die Klägerin als unterlegene Beteiligte die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 der Zivilprozessordnung (ZPO). Der Einräumung einer Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO im Verhältnis zum Beklagten bedurfte es angesichts der – wenn überhaupt anfallenden – dann allenfalls geringen vorläufig vollstreckbaren Aufwendungen des Beklagten nicht, zumal diese auch die Rückzahlung garantieren kann, sollte in der Sache eventuell eine Entscheidung mit anderer Kostentragungspflicht ergehen.