

Jürgen Kentenich
Leitender Regiergungsdirektor i.R.
Finanzamt Trier
Rückfragen und Infos bitte an:
email: jkentenich@gmx.de
Telefon: 0171/6463688

**Auswahlverfahren
bei Beförderungen
und Stellenausschreibungen
- Konkurrentenklage -
- Rechtsprechung -**

Neu z.B.:

- **BVerwG, Beschluss vom 28.02.2023 zur Mitbestimmung bei Anforderungsprofilen, vgl. auch Göhmann Rechtsanwälte Berlin Personalbrief 2023**
- **OVG NRW, Beschluss vom 08.12.2023 zum konstitutiven Anforderungsprofil**
- **BayVGH, Beschluss vom 16.10.2023 zur Vergleichbarkeit von Beurteilungen mit unterschiedlichen Zeiträumen**

Veröffentlicht in:

[www//dienstliche-beurteilung-und-auswahlverfahren-recht.de](http://www.dienstliche-beurteilung-und-auswahlverfahren-recht.de)

und

Allgemeines Informationssystem der Finanzverwaltung (AIS) Rheinland-Pfalz

unter: Themen / Personal

Stand: 25.03.2024

Notizen

Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeines

1.	Abkürzungsverzeichnis	7
2.	Rechtsgrundlagen in der Bundesverwaltung	10
3.	Rechtsgrundlagen in Rheinland-Pfalz	22
4.	Definitionen	31

B. Grundlagen der Auswahl

1.	Leistungsprinzip → Bestenauslese → Beurteilung Binnendifferenzierung - ältere Beurteilungen.....	34
	Fazit	90
2.	Versetzungs-/Umsetzungsbewerber und Beförderungsbewerber	94
	Fazit	108
3.	Auswahlgespräche - Assessment-Center.....	109
	Fazit	135
4.	Bewerbung von Frauen.....	136
	Fazit	150
5.	Bewerbung schwerbehinderter Menschen	151
	Fazit	164
6.	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG	165
7.	Bewerbung von Personalratsmitgliedern - Personalvertretungsrecht	179
	Fazit	195
8.	Anforderungen des Statusamts - besonderes Anforderungsprofil des Dienstpostens	196
	Fazit	238
9.	Mitbestimmung des Personalrats bei Bestenauslese, Beteiligung Personalrat, Schwerbehindertenvertretung, Gleichstellungsbeauftragte	240
10.	Ausschreibung von Dienstposten / Beförderungen	258
11.	Information des unterlegenen Bewerbers - Besetzungsvermerk - Akteneinsicht - Wartefrist für Ernennung des Konkurrenten	266
	Fazit	292

C. Rechtsschutz

1.	Primärrechtsschutz: Konkurrentenklage als einstweilige Anordnung - § 123 I Satz 1 VwGO - Bewerbungsverfahrensanspruch, Ämterstabilität, Verwirkung, Zwischenentscheidung, Zwangsgeld, Organisationsgewalt	293
2.	Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch i.S.v. § 123 VwGO - Bewährungsvorsprung.....	336
3.	Eingeschränkte gerichtliche Kontrolle.....	356

4.	Fazit Primärrechtsschutz	359
5.	Ablaufschema Auswahlverfahren und Konkurrentenklage in Stichworten	364
6.	Sekundärrechtsschutz: Schadensersatz wegen Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren	366
7.	Fazit Sekundärrechtsschutz - Schadensersatz	381
8.	Rechtsweg	382
9.	Streitwert in beamtenrechtlichen Konkurrenten-streitverfahren	386

D. Einzelfälle

–	Grundsatz der Bestenauslese für Beamte, Angestellte, Arbeiter - Funktionsvorbehalt für Beamte.....	389
–	Selbsteinschätzung des Bewerbers.....	397
–	Auswahl für und während des Laufbahnaufstiegs	398
–	Beschränkung einer Ausschreibung auf Vollzeitbeschäftigte - Teilzeit	401
–	Beschränkung des Bewerberkreises auf Beschäftigte der eigenen Verwaltung / aus einem Schulbezirk / Hausbewerber / Landeskinderklauseln	404
–	Beschränkung auf Richter, die zur Ernennung als Richter auf Lebenszeit heranstellen	411
–	Beschränkung des Bewerberkreises mangels Zustimmung zur Versetzung eines Bewerbers	413
–	Bewerbungsfrist keine Ausschlussfrist / Persönliche Ansprache von Bewerbern	414
–	- Erprobungszeit - Substantiierung von Eignungsmängeln	417
–	Abbruch eines Auswahlverfahrens	422
–	Fazit zu Abbruch eines Auswahlverfahrens.....	449
–	Nachschieben und Austausch von Auswahlgründen	450
–	Milde und undifferenzierte Beurteilungspraxis verletzt Bewerbungs- verfahrensanspruch	451
–	Aktualität der dienstlichen Beurteilung.....	454
–	Fazit	471
–	Bedeutung des höheren statusrechtlichen Amtes bei gleichen oder unterschiedlichen Beurteilungsnoten.....	473
–	Kriterium höherwertiger Dienstposten - Verwendungsdauer auf dem Beförderungsdienstposten	489
–	Vergleichbarkeit von Beurteilungen, Anlass- und Regelbeurteilung, Befähigungs- und Leistungsbewertung, Beurteilungszeitraum, Beurteilungslücke, Neue Tatsachen, Unterschiedliche Laufbahnen	497
–	Anforderungen an Bedarfsbeurteilung bei Beförderungsbewerbung	517
–	Überprüfung der Beurteilungen der Antragsteller/Kläger und Mitbewerber im Auswahlverfahren	518
–	Berücksichtigung von Beurteilungsentwürfen - Wirksamkeit der Beurteilung ab Bekanntgabe.....	527
–	Gebündelte Dienstpostenbewertung, „Topfwirtschaft“, zentrale und dezentrale Beförderungentscheidung, Zuweisung von Beförderungsstellen an bestimmte Gruppen, Dienstpostenbewertung	530

– Fazit	541
– Berücksichtigung von besonderen dienstlichen Erfahrungen, „langjähriger Erfahrung“, bestimmter Vorverwendung, häufiger Dienstortwechsel, Verwendungsbreite, Auswahl für förderliche Fortbildung und förderliche Dienstposten	543
– Bedeutung von Lebensalter, Dienstalter, Beförderungsdienstalter, Note der Laufbahnprüfung	548
– Wartezeit / Stehzeit für eine Beförderung / Mindestalter für Laufbahnwechsel	558
– Fazit	571
– Leitungserfahrung, Mitarbeiterführung, Hilfskriterium Führungsfunktion, Bisheriger Stellvertreter	572
– Beförderung/Einstellung und Disziplinarverfahren / staatsanwaltliches Verfahren ...	576
– Gesundheitliche Eignung / langfristige Erkrankung	587
– Altersteilzeit / Elternzeit im Auswahlverfahren	596
– Keine Beförderung zum Zweck der Versetzung in den Ruhestand	601
– Restdienstzeit vor Ruhestand - Altersbeförderung	601
– Auswahlentscheidung bei Abordnung	605
– Führungsamt auf Zeit	607
– Auswahl wegen Gewähr für Umsetzung schulpolitischer Grundsatzentscheidungen	607
– Kinderreichtum unzulässiges Auswahlkriterium	608
– Anzahl der bei Konkurrentenklage freizuhaltenden Planstellen, Beförderung auf Leerstellen/Reservestellen, Beiladung	608
– Fazit	613
– Anspruch auf Akteneinsicht und Ablichtungen aus Personalakten	614
– Mindestnote als Beförderungsvoraussetzung	618

E. Folgen aus der Rechtsprechung für die Praxis

I.	Organisationseinheit Auswahlverfahren / Rechtsschutz / Schadensersatz / Rechtsschutzvereitelung /	619
II.	Auswahlkriterium bei Beförderung und Besetzung höherbewerteter Dienstposten	622
III.	Grundsatz: Leistungsprinzip → Bestenauslese → dienstliche Beurteilungen	623
IV.	Besonderheiten bei der Erstellung eines speziellen Anforderungsprofils für den ausgeschriebenen Dienstposten	625
V.	Auswahlentscheidungen und Mitbestimmung des Personalrats	626

A. Allgemeines

1. Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Zeitschrift „Arbeit und Recht“
AS RP-SL	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
BAG€	Bundesarbeitsgericht (Entscheidungssammlung)
BayVBI	Bayerisches Verwaltungsblatt
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof in München
BB	Zeitschrift „Betriebsberater“
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGLeiG	Bundesgleichstellungsgesetz
BLV	Bundeslaufbahnverordnung
BVerfG€	Bundesverfassungsgericht (Entscheidungssammlung)
BVerwG€	Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungssammlung)
DB	Zeitschrift „Der Betrieb“
DöD	Zeitschrift „Der öffentliche Dienst“
DöV	Zeitschrift „Die öffentliche Verwaltung“
DVBI	Zeitschrift „Deutsches Verwaltungsblatt“
EuGH	Europäischer Gerichtshof Luxemburg
HPVG	Hessisches Personalvertretungsgesetz
IöD	Zeitschrift „Informationsdienst öffentliches Dienstrecht“
JMBI	Justizministerialblatt
juris	juristisches Informationssystem
LAG	Landesarbeitsgericht
LBG	Landesbeamtengesetz
LbVO	Laufbahnverordnung
LGG	Landesgleichstellungsgesetz
LPVG BW	Landespersonalvertretungsgesetz Baden-Württemberg
LS	Leitsatz
LV R.-P.	Landesverfassung Rheinland-Pfalz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsVBI	Niedersächsisches Verwaltungsblatt
NGG	Niedersächsisches Gleichstellungsgesetz
NJW	Zeitschrift „Neue Juristische Wochenschrift“
NRWBG	Beamtengesetz Nordrhein-Westfalen
nv	nicht veröffentlicht in juris
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungsreport
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Rechtsprechungsreport
NWPersVG	Personalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen
OVG / VGH	Oberverwaltungsgericht / Verwaltungsgerichtshof

- Baden-Württemberg: VGH Baden-Württ. in Mannheim
- Bayern: BayVGH in München
- Berlin und Brandenburg: gemeinsames OVG in Berlin
- Bremen: OVG in Bremen
- Hamburg: OVG in Hamburg
- Hessen: HessVGH in Kassel
- Mecklenburg-Vorpommern: OVG in Greifswald
- Niedersachsen: Nds. OVG in Lüneburg
- Nordrhein-Westfalen: OVG NRW in Münster
- Rheinland-Pfalz: OVG R.-P. in Koblenz
- Saarland: OVG in Saarlouis
- Sachsen: OVG in Bautzen
- Sachsen-Anhalt: OVG in Magdeburg
- Schleswig-Holstein: OVG in Schleswig
- Thüringen: OVG in Weimar

PersV	Zeitschrift „Die Personalvertretung“
RdA	Recht der Arbeit
RP	Rheinland-Pfalz
RiA	Zeitschrift „Recht im Amt“
SchIHBG	Landesbeamtengesetz Schleswig-Holstein
SchwBG	Schwerbehindertengesetz
SG	Soldatengesetz
SLV	Soldaten-Laufbahnverordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VV	Verwaltungsvorschrift
VOP	Zeitschrift „Verwaltungsführung, Organisation, Personalwesen“
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes
ZfPR	Zeitschrift für Personalvertretungsrecht des DBB

2. Rechtsgrundlagen in der Bundesverwaltung

- **Grundgesetz - Art. 33 Abs. 2**

Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.

- **Beamtenstatusgesetz - BeamStG**

§ 9 Kriterien der Ernennung

Ernennungen sind nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität vorzunehmen.

§ 54 Verwaltungsrechtsweg

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dieses ausdrücklich bestimmt.

(3) Den Widerspruchsbescheid erlässt die oberste Dienstbehörde. Sie kann die Entscheidung für alle Fälle, in denen sie die Maßnahme nicht selbst getroffen hat, durch allgemeine Anordnung auf andere Behörden übertragen. Die Anordnung ist zu veröffentlichen.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung oder Versetzung haben keine aufschiebende Wirkung.

- **Bundesbeamtengesetz - BBG**

§ 8 Stellenausschreibung

(1) Zu besetzende Stellen sind auszuschreiben. Bei der Einstellung von Bewerberinnen und Bewerbern muss die Ausschreibung öffentlich sein. Ausnahmen von den Sätzen 1 und 2 kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung regeln.

(2) Die Art der Ausschreibung regelt die oberste Dienstbehörde nach Maßgabe des § 6 Bundesgleichstellungsgesetzes. Sie kann diese Befugnis auf unmittelbar nachgeordnete Behörden übertragen.

§ 9 Auswahlkriterien

Die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber richtet sich nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Her-

kunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität. Dem stehen gesetzliche Maßnahmen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung im Erwerbsleben, insbesondere Quotenregelungen mit Einzelfallprüfung sowie zur Förderung schwerbehinderter Menschen nicht entgegen.

§ 21 Dienstliche Beurteilung; Verordnungsermächtigung

(1) Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Beamtinnen und Beamten sind regelmäßig, mindestens jedoch alle drei Jahre, zu beurteilen. Sie sind zusätzlich zu beurteilen, wenn es die dienstlichen oder persönlichen Verhältnisse erfordern.

(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung Grundsätze für dienstliche Beurteilungen sowie für das Beurteilungsverfahren zu regeln, insbesondere über

1. den Inhalt der Beurteilung, beispielsweise die Festlegung von zu beurteilenden Merkmalen von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung,
2. ein Bewertungssystem für die Beurteilung,
3. die Ausgestaltung des Beurteilungsmaßstabs, beispielsweise die konkrete Festlegung von Richtwerten oder die Möglichkeit, von den Richtwerten aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit abzuweichen,
4. die Festlegung von Mindestanforderungen an die an der Beurteilung mitwirkenden Personen,
5. die Bekanntgabe des Ergebnisses eines Beurteilungsdurchgangs,
6. die Voraussetzungen und das Verfahren einer fiktiven Fortschreibung von Beurteilungen und
7. Ausnahmen von der Beurteilungspflicht.

§ 22 Beförderungen

(1) Für Beförderungen gelten die Grundsätze des § 9. Erfolgt die Auswahlentscheidung auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen, darf das Ende des letzten Beurteilungszeitraums zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung höchstens drei Jahre zurückliegen.

(2) Beförderungen, die mit einer höherwertigen Funktion verbunden sind, setzen eine mindestens sechsmontatige Erprobungszeit voraus.

(3) Ämter, die nach der Gestaltung der Laufbahn regelmäßig zu durchlaufen sind, dürfen nicht übersprungen werden.

(4) Eine Beförderung ist unzulässig vor Ablauf eines Jahres

1. seit der Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe oder
2. a) seit der Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder
b) seit der letzten Beförderung,
es sei denn, das bisherige Amt musste nicht regelmäßig durchlaufen werden.

(5) Der Bundespersonalausschuss kann Ausnahmen von den Absätzen 2 bis 4 zulassen, wenn sie die Bundesregierung nicht durch Rechtsverordnung regelt.

§ 25 Benachteiligungsverbote

Schwangerschaft, Mutterschutz und Elternzeit dürfen sich bei der Einstellung und dem beruflichen Fortkommen nicht nachteilig auswirken. Dies gilt auch für Teilzeit, Telearbeit und familienbedingte Beurlaubung, wenn nicht zwingende sachliche Gründe vorliegen.

§ 85 Dienstzeugnis

Beamtinnen und Beamten wird auf Antrag ein Dienstzeugnis über Art und Dauer der von ihnen wahrgenommenen Ämter erteilt, wenn sie daran ein berechtigtes Interesse haben oder das

Beamtenverhältnis beendet ist. Das Dienstzeugnis muss auf Verlangen auch über die ausgeübte Tätigkeit und die erbrachten Leistungen Auskunft geben.

§ 116 Mitgliedschaft in Gewerkschaften und Berufsverbänden

(1) Beamtinnen und Beamte haben das Recht, sich in Gewerkschaften oder Berufsverbänden zusammenzuschließen. Sie können die für sie zuständigen Gewerkschaften oder Berufsverbände mit ihrer Vertretung beauftragen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

(2) Keine Beamtin und kein Beamter darf wegen Betätigung für eine Gewerkschaft oder einen Berufsverband dienstlich gemäßregelt oder benachteiligt werden.

§ 126 Verwaltungsrechtsweg

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist.

(3) Den Widerspruchsbescheid erlässt die oberste Dienstbehörde. Sie kann die Entscheidung für Fälle, in denen sie die Maßnahme nicht selbst getroffen hat, durch allgemeine Anordnung auf andere Behörden übertragen. Die Anordnung ist zu veröffentlichen.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung oder Versetzung haben keine aufschiebende Wirkung.

- **Bundesbesoldungsgesetz - BBesG**

§ 18 Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung

Die Funktionen der Beamten und Soldaten sind nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen. Eine Funktion kann bis zu drei Ämtern einer Laufbahngruppe, in obersten Bundesbehörden allen Ämtern einer Laufbahngruppe zugeordnet werden. Bei Soldaten gilt dies in der Laufbahngruppe der Mannschaften für alle Dienstgrade und in der Laufbahngruppe der Unteroffiziere für bis zu vier Dienstgrade.

- **Bundeslaufbahnverordnung - BLV**

§ 2 Begriffsbestimmungen

(1) Einstellung ist eine Ernennung unter Begründung eines Beamtenverhältnisses.

(2) Eignung erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind.

(3) Befähigung umfasst die Fähigkeiten, Kenntnisse, Fertigkeiten und sonstigen Eigenschaften, die für die dienstliche Verwendung wesentlich sind.

(4) Die fachliche Leistung ist insbesondere nach den Arbeitsergebnissen, der praktischen Arbeitsweise, dem Arbeitsverhalten und für Beamtinnen oder Beamte, die bereits Vorgesetzte sind, nach dem Führungsverhalten zu beurteilen.

(5) Hauptberuflich ist eine Tätigkeit, wenn sie entgeltlich ist, gewolltermaßen den Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit darstellt, in der Regel den überwiegenden Teil der Arbeitskraft beansprucht und dem durch Ausbildung und Berufswahl geprägten Berufsbild entspricht oder nahekommt.

(6) Probezeit ist die Zeit in einem Beamtenverhältnis auf Probe, in der sich die Beamtinnen und Beamten nach Erwerb der Laufbahnbefähigung zur späteren Verwendung auf Lebenszeit oder zur Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion bewähren sollen.

(7) Erprobungszeit ist die Zeit, in der die Beamtin oder der Beamte die Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten nachzuweisen hat.

(8) Beförderung ist die Verleihung eines anderen Amtes mit höherem Endgrundgehalt. Sie erfolgt in den Fällen, in denen die Amtsbezeichnung wechselt, durch Ernennung.

§ 3 Mutterschutz

Zeiten des Mutterschutzes sind auf Zeiten anzurechnen, die nach dieser Verordnung Voraussetzung für eine Einstellung oder für die berufliche Entwicklung sind. Die Verlängerung eines Vorbereitungsdienstes nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 bleibt unberührt.

§ 4 Stellenausschreibungspflicht

(1) Zu besetzende Stellen sind außer in den Fällen des Absatzes 2 auszuschreiben. Der Einstellung von Bewerberinnen und Bewerbern muss eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen.

(2) Die Pflicht zur Stellenausschreibung nach Absatz 1 gilt nicht

1. für Stellen der Staatssekretärinnen und Staatssekretäre, Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter in den Bundesministerien und im Bundestag, sonstigen politischen Beamtinnen und Beamten, Leitungen der anderen obersten Bundesbehörden und Leiterinnen und Leiter der den Bundesministerien unmittelbar nachgeordneten Behörden sowie der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts,
2. für Stellen der persönlichen Referentinnen und Referenten der Leiterinnen und Leiter der obersten Bundesbehörden sowie der beamteten und Parlamentarischen Staatssekretärinnen und Staatssekretäre,
3. für Stellen, die mit Beamtinnen und Beamten unmittelbar nach Abschluss ihres Vorbereitungsdienstes oder eines Aufstiegsverfahrens besetzt werden,
4. für Stellen, die durch Versetzung nach vorangegangener Abordnung, nach Übertritt oder Übernahme von Beamtinnen und Beamten besetzt werden,
5. für Stellen, die zur Vermeidung der Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit oder zur erneuten Berufung in das Beamtenverhältnis nach Wiederherstellung der Dienstfähigkeit besetzt werden,
6. für Stellen des einfachen Dienstes, für die Bewerberinnen und Bewerber von der Bundesagentur für Arbeit vermittelt werden können.

(3) Von einer Stellenausschreibung kann abgesehen werden

1. allgemein oder in Einzelfällen, wenn Gründe der Personalplanung oder des Personaleinsatzes entgegenstehen und es sich nicht um Einstellungen handelt,
2. in besonderen Fällen auch bei einer Einstellung aus den in Nummer 1 genannten Gründen.

§ 5 Schwerbehinderte Menschen

(1) Von schwerbehinderten Menschen darf nur das Mindestmaß an körperlicher Eignung verlangt werden.

(2) In Auswahlverfahren und in Prüfungsverfahren im Sinne dieser Verordnung sind für schwerbehinderte Menschen Erleichterungen vorzusehen, die ihrer Behinderung angemessen sind.

(3) Bei der Beurteilung der Leistung schwerbehinderter Menschen ist eine etwaige Einschränkung der Arbeits- und Verwendungsfähigkeit wegen der Behinderung zu berücksichtigen.

§ 32 Voraussetzungen einer Beförderung

Eine Beamtin oder ein Beamter kann befördert werden, wenn

1. sie oder er nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ausgewählt worden ist,
2. im Fall der Übertragung einer höherwertigen Funktion die Eignung in einer Erprobungszeit nachgewiesen wurde und
3. kein Beförderungsverbot vorliegt.

§ 33 Auswahlentscheidungen

(1) Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sind in der Regel auf der Grundlage aktueller dienstlicher Beurteilungen zu treffen. Frühere Beurteilungen sind zusätzlich zu berücksichtigen und vor Hilfskriterien heranzuziehen. Zur Überprüfung der Erfüllung von Anforderungen, zu denen die dienstlichen Beurteilungen keinen oder keinen hinreichenden Aufschluss geben, können eignungsdiagnostische Instrumente eingesetzt werden. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn erstmals Leitungs- oder Führungsaufgaben übertragen werden sollen. Die §§ 8 und 9 des Bundesgleichstellungsgesetzes sind zu beachten.

(2) Erfolgreich absolvierte Tätigkeiten in einer öffentlichen zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Einrichtung, in der Verwaltung eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder in einer öffentlichen Einrichtung eines Mitgliedstaats der Europäischen Union während einer Beurlaubung nach § 6 Absatz 1 der Sonderurlaubsverordnung sind besonders zu berücksichtigen. Langjährige Leistungen, die wechselnden Anforderungen gleichmäßig gerecht geworden sind, sind angemessen zu berücksichtigen.

(2a) Beamtinnen und Beamte, die zur Ausübung einer gleichwertigen hauptberuflichen Tätigkeit bei einer Fraktion des Deutschen Bundestages, eines Landtages oder des Europäischen Parlaments beurlaubt sind, sind in entsprechender Anwendung des § 21 des Bundesbeamtengesetzes von der Fraktion zu beurteilen. § 50 Absatz 2 findet in diesen Fällen keine Anwendung. Der Zeitpunkt der Erstellung der Beurteilung richtet sich nach dem Regelbeurteilungsdurchgang der beurlaubenden Dienststelle.

(3) Liegt keine aktuelle dienstliche Beurteilung vor, ist jedenfalls in folgenden Fällen die letzte regelmäßige dienstliche Beurteilung unter Berücksichtigung der Entwicklung vergleichbarer Beamtinnen und Beamten fiktiv fortzuschreiben:

1. Bei Beurlaubungen nach § 6 Absatz 1 der Sonderurlaubsverordnung zur Ausübung einer gleichwertigen hauptberuflichen Tätigkeit, wenn die Vergleichbarkeit der Beurteilung der öffentlichen zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Einrichtung, der Verwaltung eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der öffentlichen Einrichtung eines Mitgliedstaats der Europäischen Union mit der dienstlichen Beurteilung nicht gegeben ist,
2. bei Elternzeit mit vollständiger Freistellung von der dienstlichen Tätigkeit und
3. bei Freistellungen von der dienstlichen Tätigkeit wegen einer Mitgliedschaft im Personalrat, als Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen oder bei Entlastungen als Gleichstellungsbeauftragte, wenn die dienstliche Tätigkeit weniger als 25 Prozent der Arbeitszeit beansprucht.

In den Fällen des Satzes 1 Nummer 1 sollen für die fiktive Fortschreibung auch Beurteilungen der aufnehmenden Stelle herangezogen werden.

(4) Haben sich Vorbereitungsdienst und Probezeit um Zeiten verlängert, in denen ein Dienst nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 abgeleistet worden ist, sind die sich daraus ergebenden zeitlichen Verzögerungen angemessen auszugleichen. Zu diesem Zweck kann während der Probezeit befördert werden, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 32 vorliegen. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für eine Person, die einen der in § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 genannten Dienste abgeleistet und

1. sich innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung des Dienstes um Einstellung beworben hat,

2. im Anschluss an den Dienst einen Ausbildungsgang zum Erwerb eines berufsqualifizierenden Abschlusses begonnen und sich innerhalb von sechs Monaten nach Erwerb des Abschlusses um Einstellung beworben hat,
3. im Anschluss an den Dienst einen Ausbildungsgang zum Erwerb eines berufsqualifizierenden Abschlusses begonnen und im Anschluss an den Erwerb des berufsqualifizierenden Abschlusses eine hauptberufliche Tätigkeit nach den §§ 19 bis 21 begonnen und sich innerhalb von sechs Monaten nach Ableistung der vorgeschriebenen Tätigkeit um Einstellung beworben hat oder
4. im Anschluss an den Dienst eine hauptberufliche Tätigkeit nach den §§ 19 bis 21 begonnen und sich innerhalb von sechs Monaten nach Ableistung der vorgeschriebenen Tätigkeit um Einstellung beworben hat

und aufgrund der Bewerbung eingestellt worden ist. Nicht auszugleichen sind Zeiten eines Dienstes nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4, wenn diese als Voraussetzung für die Zulassung zur Laufbahn oder nach § 20 des Bundesbeamtengesetzes berücksichtigt oder auf Probezeit angerechnet worden sind.

§ 34 Erprobungszeit

(1) Die Erprobungszeit beträgt mindestens sechs Monate und soll ein Jahr nicht überschreiten. § 19 Absatz 4 gilt entsprechend.

(2) Die in § 33 Absatz 3 genannten Zeiten und Erprobungszeiten auf einem anderen Dienstposten gleicher Bewertung gelten als geleistete Erprobungszeit, wenn die Beamtin oder der Beamte bei Berücksichtigung sämtlicher Erkenntnisse die Erprobung aller Voraussicht nach erfolgreich absolviert hätte. Gleiches gilt für Zeiten, in denen während einer Beurlaubung gleichwertige Tätigkeiten in einer Forschungseinrichtung ausgeübt worden sind.

(3) Kann die Eignung nicht festgestellt werden, ist von der dauerhaften Übertragung des Dienstpostens abzusehen oder die Übertragung zu widerrufen.

§ 45 Internationale Verwendungen

Erfolgreich absolvierte hauptberufliche Tätigkeiten in einer öffentlichen zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Einrichtung, in der Verwaltung eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder in einer öffentlichen Einrichtung eines Mitgliedstaats der Europäischen Union während einer Beurlaubung nach § 6 Absatz 1 der Sonderurlaubsverordnung sind besonders zu berücksichtigen, wenn Erfahrungen und Kenntnisse im internationalen Bereich für den Dienstposten wesentlich sind. Sie dürfen sich im Übrigen nicht nachteilig auf das berufliche Fortkommen der Beamtinnen und Beamten auswirken.

§ 46 Personalentwicklung

(1) Als Grundlage für die Personalentwicklung sind Personalentwicklungskonzepte zu erstellen. Über die Gestaltung entscheidet die oberste Dienstbehörde. Sie kann diese Befugnis auf andere Behörden übertragen.

(2) Im Rahmen der Personalentwicklungskonzepte sind Eignung, Befähigung und fachliche Leistung durch Personalführungs- und Personalentwicklungsmaßnahmen zu erhalten und zu fördern. Dazu gehören zum Beispiel

1. die dienstliche Qualifizierung,
2. die Führungskräfteentwicklung,
3. Kooperationsgespräche,
4. die dienstliche Beurteilung,
5. Zielvereinbarungen,
6. die Einschätzung der Vorgesetzten durch ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie
7. ein die Fähigkeiten und Kenntnisse erweiternder regelmäßiger Wechsel der Verwendung, insbesondere auch in Tätigkeiten bei internationalen Organisationen.

§ 48 Ausnahmen von der regelmäßigen Beurteilung

Ausnahmen von der regelmäßigen Beurteilung können zugelassen werden, wenn eine dienstliche Beurteilung nicht zweckmäßig ist. Dies ist insbesondere in herausgehobenen Führungsfunktionen der Fall. Die §§ 28 bis 31 bleiben unberührt.

§ 49 Inhalt der dienstlichen Beurteilung

(1) In der dienstlichen Beurteilung sind die fachliche Leistung der Beamtin oder des Beamten nachvollziehbar darzustellen sowie Eignung und Befähigung einzuschätzen.

(2) Die fachliche Leistung ist insbesondere nach den Arbeitsergebnissen, der praktischen Arbeitsweise, dem Arbeitsverhalten und für Beamtinnen oder Beamte, die bereits Vorgesetzte sind, nach dem Führungsverhalten zu beurteilen. Soweit Zielvereinbarungen getroffen werden, soll der Grad der Zielerreichung in die Gesamtbewertung der dienstlichen Beurteilung einfließen.

(3) Die Beurteilung schließt mit einem Gesamturteil und einem Vorschlag für die weitere dienstliche Verwendung. Sie bewertet die Eignung für Leitungs- und Führungsaufgaben, wenn entsprechende Aufgaben wahrgenommen werden, und kann eine Aussage über die Eignung für Aufgaben der nächsthöheren Laufbahn enthalten.

§ 50 Beurteilungsverfahren und Beurteilungsmaßstab

(1) Die dienstlichen Beurteilungen erfolgen nach einem einheitlichen Beurteilungsmaßstab unter Berücksichtigung der Anforderungen des Amtes und in der Regel mindestens zwei Personen.

Einzelheiten des Beurteilungsverfahrens, insbesondere die Zahl der Beurteilerinnen und Beurteiler sowie gegebenenfalls die Rolle und Verantwortlichkeit mitwirkender Berichterstatterinnen und Berichterstatter, regeln die obersten Dienstbehörden in den Beurteilungsrichtlinien. Sie können diese Befugnis auf andere Behörden übertragen.

(2) Der Anteil der Beamtinnen und Beamten einer Besoldungsgruppe oder einer Funktionsebene, die beurteilt werden, soll bei der höchsten Note zehn Prozent und bei der zweithöchsten Note zwanzig Prozent nicht überschreiten. Im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit ist eine Überschreitung um jeweils bis zu fünf Prozentpunkte möglich. Ist die Bildung von Richtwerten wegen zu geringer Fallzahlen nicht möglich, sind die dienstlichen Beurteilungen in geeigneter Weise entsprechend zu differenzieren.

(3) Die dienstliche Beurteilung ist der Beamtin oder dem Beamten in ihrem vollen Wortlaut zu eröffnen und mit ihr oder ihm zu besprechen. Die Eröffnung ist aktenkundig zu machen und mit der Beurteilung zu den Personalakten zu nehmen.

(4) Das Ergebnis eines Beurteilungsdurchgangs soll den Beurteilten in Form eines Notenspiegels in geeigneter Weise bekannt gegeben werden. Hierbei soll der Anteil an Frauen, Männern, Teilzeit- und Telearbeitskräften und schwerbehinderten Menschen jeweils gesondert ausgewiesen werden, wenn die Anonymität der Beurteilungen gewahrt bleibt.

- **Bundesgleichstellungsgesetz - BGleig**

§ 3 Begriffsbestimmungen

.....

8. Qualifikation: Eignung, Befähigung und fachliche Leistung;
9. unterrepräsentiert: Status von Frauen, wenn ihr jeweiliger Anteil an der Gesamtzahl der weiblichen und männlichen Beschäftigten in einem einzelnen Bereich unter 50 Prozent liegt; bei einer ungeraden Gesamtzahl der weiblichen und männlichen Beschäftigten sind Frauen unterrepräsentiert, wenn das Ungleichgewicht mindestens zwei Personen beträgt.

§ 6 Arbeitsplatzausschreibung

(1) Ausschreibungen von Arbeitsplätzen müssen geschlechtsneutral erfolgen. Es ist insbesondere unzulässig, Arbeitsplätze nur für Männer oder nur für Frauen auszuschreiben. Der Ausschreibungstext muss so formuliert sein, dass er alle Geschlechter in gleicher Weise anspricht. Sind Frauen in dem jeweiligen Bereich unterrepräsentiert, so sind sie verstärkt zur Bewerbung aufzufordern. Jede Ausschreibung, insbesondere die Ausschreibungen für die Besetzung von Führungspositionen ungeachtet der Hierarchieebene, hat den Hinweis zu enthalten, dass der ausgeschriebene Arbeitsplatz in Teilzeit besetzt werden kann. Der Hinweis darf entfallen, sofern einer Besetzung in Teilzeit zwingende dienstliche Belange entgegenstehen.

(2) Wenn in einem Bereich Frauen unterrepräsentiert sind, soll ein freier Arbeitsplatz ausgeschrieben werden, um die Zahl der Bewerberinnen zu erhöhen. Der Arbeitsplatz soll öffentlich ausgeschrieben werden, wenn dieses Ziel weder mit einer hausinternen noch mit einer dienststellenübergreifenden Ausschreibung erreicht werden kann. Ausnahmen nach § 8 Absatz 1 Satz 3 des Bundesbeamtengesetzes bleiben unberührt.

(3) Arbeitsplatzausschreibungen müssen die Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes festlegen und im Hinblick auf mögliche künftige Funktionen der Bewerberinnen und Bewerber auch das vorausgesetzte Anforderungs- und Qualifikationsprofil der Laufbahn oder des Funktionsbereichs enthalten.

§ 7 Bewerbungsgespräche

(1) Liegen in ausreichender Zahl Bewerbungen von Frauen vor, die das in der Ausschreibung vorgegebene Anforderungs- und Qualifikationsprofil aufweisen, müssen bei der Besetzung von Arbeitsplätzen in einem Bereich, in dem Frauen unterrepräsentiert sind, mindestens ebenso viele Frauen wie Männer zu Vorstellungsgesprächen oder besonderen Auswahlverfahren eingeladen werden. § 165 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt.

(2) In Vorstellungsgesprächen und besonderen Auswahlverfahren sind insbesondere Fragen nach dem Familienstand, einer bestehenden oder geplanten Schwangerschaft sowie nach bestehenden oder geplanten Familien- oder Pflegeaufgaben unzulässig.

(3) Auswahlkommissionen sollen geschlechterparitätisch besetzt sein. Ist eine paritätische Besetzung aus triftigen Gründen nicht möglich, sind die jeweiligen Gründe aktenkundig zu machen.

§ 8 Auswahlentscheidungen bei Einstellung, beruflichem Aufstieg und der Vergabe von Ausbildungsplätzen.

(1) Sind Frauen in einem Bereich unterrepräsentiert, so hat die Dienststelle sie bei gleicher Qualifikation wie ihre Mitbewerber bevorzugt zu berücksichtigen

1. bei der Besetzung von Ausbildungsplätzen,
2. bei der Einstellung,
3. beim beruflichen Aufstieg,
4. bei der Versetzung, wenn ihr ein Ausschreibungsverfahren vorausgeht, sowie
5. bei der Abordnung und Umsetzung für jeweils mehr als drei Monate, wenn ihr ein Ausschreibungsverfahren vorausgeht.

Die bevorzugte Berücksichtigung ist ausgeschlossen, wenn rechtlich schutzwürdige Interessen überwiegen, die in der Person eines Mitbewerbers liegen.

(2) Absatz 1 gilt insbesondere für

1. die Besetzung von Stellen von Beamtinnen und Beamten, von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, von Auszubildenden sowie von Richterinnen und Richtern, es sei denn, für die Berufung von Richterinnen und Richtern ist eine Wahl oder die Mitwirkung eines Wahlausschusses vorgeschrieben;

- den beruflichen Aufstieg, es sei denn, die Entscheidung über diesen Aufstieg erfolgt durch eine Wahl oder unter Mitwirkung eines Wahlausschusses.

Satz 1 schließt auch Führungspositionen ungeachtet der Hierarchieebene ein.

(3) Die Ausnahmeregelung in Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 gilt entsprechend für die Stellen von Mitgliedern des Bundesrechnungshofes, für deren Ernennung nach § 5 Absatz 2 Satz 2 des Bundesrechnungshofes vom 11. Juli 1985 (BGBl. I S. 1445), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 82 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist, der Ständige Ausschuss des Großen Senates des Bundesrechnungshofes zu hören ist.

§ 9 Qualifikation von Bewerberinnen und Bewerbern

(1) Die Qualifikation einer Bewerberin oder eines Bewerbers wird anhand der Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes ermittelt, insbesondere aus der hierfür erforderlichen Ausbildung, dem Qualifikationsprofil der Laufbahn oder des Funktionsbereichs sowie aus den beruflichen Erfahrungen. Das Dienstalster und der Zeitpunkt der letzten Beförderung von Bewerberinnen und Bewerbern dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, wie sie für die Qualifikation für den betreffenden Arbeitsplatz von Bedeutung sind. Spezifische, durch Familien- oder Pflegeaufgaben erworbene Erfahrungen und Fähigkeiten sind zu berücksichtigen, soweit sie für die Ausübung der jeweiligen Tätigkeit von Bedeutung sind.

(2) Folgende Umstände dürfen nicht Teil der vergleichenden Bewertung sein:

- durch die Wahrnehmung von Familien- oder Pflegeaufgaben bedingte
 - Unterbrechungen der Berufstätigkeit,
 - geringer Anzahl aktiver Dienst- oder Beschäftigungsjahre,
 - Reduzierungen der Arbeitszeit oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge,
 - zeitliche Belastungen,
- die Einkommenssituation des Ehegatten, der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners, der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten,
- die Absicht, von der Möglichkeit der Arbeitszeitreduzierung oder einer Beurlaubung zur Wahrnehmung von Familien- oder Pflegeaufgaben Gebrauch zu machen,
- organisatorische und personalwirtschaftliche Erwägungen.

§ 18 Verbot von Benachteiligungen

(1) Folgende Umstände dürfen die Einstellung sowie die berufliche Entwicklung einschließlich des beruflichen Aufstiegs nicht beeinträchtigen und sich, sofern die dienstliche Leistung beurteilt wird, nicht nachteilig auf diese Beurteilung auswirken:

- Teilzeitbeschäftigung,
- Telearbeit, mobiles Arbeiten sowie die Teilnahme an flexiblen Arbeits- oder Präsenzzeiten,
- eine bestehende Schwangerschaft,
- schwangerschafts- oder mutterschaftsbedingte Abwesenheiten aufgrund mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote,
- Beurlaubungen aufgrund von Familien- oder Pflegeaufgaben.

Dies schließt nicht aus, dass Zeiten nach Satz 1 Nummer 1 anders behandelt werden als Zeiten nach Satz 1 Nummer 4 und 5.

(2) Eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeitbeschäftigung im Verhältnis zu Vollzeitbeschäftigung ist nur zulässig, wenn zwingende sachliche Gründe dies rechtfertigen. Dies gilt für Telearbeit, mobiles Arbeiten und Beurlaubungen auf Grund von Familien- oder Pflegeaufgaben mit Ausnahme der Elternzeit entsprechend.

(3) Schwangerschafts- und mutterschaftsbedingte Abwesenheiten aufgrund mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote sowie Beurlaubungen aufgrund von Familien- oder Pflegeaufgaben sind bei der Anrechnung von Wartezeiten für eine Beförderung nach § 22 Absatz 4 des Bundesbeamtengesetzes zu berücksichtigen.

§ 27 Beteiligung und Unterstützung der Gleichstellungsbeauftragten

(1) Die Dienststelle beteiligt die Gleichstellungsbeauftragte frühzeitig, insbesondere bei

1. personellen Angelegenheiten, dies betrifft die Vorbereitung und Entscheidung über
 - a) die Vergabe von Ausbildungsplätzen,
 - b) die Einstellung und die Versetzung sowie die Abordnung und Umsetzung von Beschäftigten für jeweils mehr als drei Monate,
 - c) die Fortbildung und den beruflichen Aufstieg von Beschäftigten,.....
2. organisatorischen und sozialen Angelegenheiten,
3. der Abfassung von Beurteilungsrichtlinien sowie bei Besprechungen, die die einheitliche Anwendung dieser Richtlinien in der Dienststelle sicherstellen sollen,

(2) Eine frühzeitige Beteiligung nach Absatz 1 liegt vor, wenn die Gleichstellungsbeauftragte mit Beginn des Entscheidungsprozesses auf Seiten der Dienststelle beteiligt wird und die jeweilige Entscheidung oder Maßnahme noch gestaltungsfähig ist.

(3) Die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten geht einem Beteiligungsverfahren nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz und dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch voraus; das Verfahren nach § 32 Absatz 3 muss abgeschlossen sein. Erfolgt entgegen Satz 1 eine parallele Beteiligung von Personal- oder Schwerbehindertenvertretung, ist die Gleichstellungsbeauftragte über die Gründe zu informieren.

§ 28 Schutzrechte

(1) Die Gleichstellungsbeauftragte darf bei der Erfüllung ihrer Pflichten nicht behindert und wegen ihrer Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte in ihrer beruflichen Entwicklung nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Insbesondere übt sie ihr Amt ohne Minderung ihrer bisherigen Bezüge oder ihres bisherigen Arbeitsentgelts aus und nimmt am beruflichen Aufstieg so teil, wie dieser ohne die Übernahme des Amtes erfolgt wäre.

(2) Die Gleichstellungsbeauftragte wird von anderweitigen Tätigkeiten in dem Ausmaß entlastet, wie dies zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Gleichstellungsbeauftragte erforderlich ist. In Dienststellen mit in der Regel weniger als 600 Beschäftigten beträgt die Entlastung mindestens die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft. Bei einer Beschäftigtenzahl von in der Regel mindestens 600 Beschäftigten wird die Gleichstellungsbeauftragte im Umfang der Regelarbeitszeit einer Vollzeitkraft entlastet. Übt die Gleichstellungsbeauftragte eine Teilzeitbeschäftigung aus, ist der Entlastungsumfang der Stellvertreterin oder der Stellvertreterinnen entsprechend zu erhöhen; dies gilt unabhängig von den Vorgaben zur Entlastung der Stellvertreterin in Absatz 5. Ist die Gleichstellungsbeauftragte gemäß § 19 Absatz 4 Satz 4 für mehr als eine Dienststelle zuständig, ist für die Höhe der Entlastung die Gesamtzahl der Beschäftigten aller Dienststellen maßgebend.

(3) Die Dienststellen haben die berufliche Entwicklung der Gleichstellungsbeauftragten von Amtes wegen fiktiv nachzuzeichnen. Diese Pflicht gilt ungeachtet des Entlastungsumfangs der Gleichstellungsbeauftragten. Die fiktive Nachzeichnung dient als Grundlagen für Personalauswahlentscheidungen. Der Anspruch auf fiktive Nachzeichnung der dienstlichen Beurteilung nach § 33 Absatz 3 der Bundeslaufbahnverordnung bleibt unberührt. Die Dienststellen haben der Gleichstellungsbeauftragten auf deren Antrag hin eine Aufgabenbeschreibung als Nachweis über ihre Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte zu erteilen.

(4) Vor Kündigung, Versetzung und Abordnung ist die Gleichstellungsbeauftragte wie ein Mitglied der Personalvertretung geschützt.

§ 30 Zusammenarbeit und Information

(3) Die Gleichstellungsbeauftragte hat das Recht, Einsicht in die entscheidungsrelevanten Teile von Personalakten zu nehmen, soweit die Kenntnis des Akteninhalts zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

- **Bundspersonalvertretungsgesetz - BPersVG**

§ 10 Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot

Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach diesem Gesetz wahrnehmen, dürfen dabei nicht behindert und deswegen nicht benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch in Bezug auf ihre berufliche Entwicklung.

§ 52 Freistellung

(1) Mitglieder des Personalrats sind von ihrer dienstlichen Tätigkeit freizustellen, wenn und soweit es nach Umfang und Art der Dienststelle zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Die Freistellung darf nicht zur Beeinträchtigung des beruflichen Werdegangs führen.

§ 66 Informationspflicht der Dienststelle

(1) Der Personalrat ist zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Ihm sind die hierfür erforderlichen Unterlagen, einschließlich der für die Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen personenbezogenen Daten, vorzulegen.

(2) Personalakten dürfen nur mit Zustimmung der oder des Beschäftigten und nur von den von ihr oder ihm bestimmten Mitgliedern des Personalrats eingesehen werden. Dienstliche Beurteilungen sind auf Verlangen der oder des Beschäftigten dem Personalrat zur Kenntnis zu bringen.

§ 78 Mitbestimmung in Personalangelegenheiten

(1) Der Personalrat bestimmt mit in Personalangelegenheiten bei

1. Einstellung,
2. Beförderung, Verleihung eines anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung beim Wechsel der Laufbahngruppe, Laufbahnwechsel,
3. Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit oder eines höher oder niedriger zu bewertenden Dienstpostens,

.....

12. Absehen von der Ausschreibung von Dienstposten, die besetzt werden sollen,

(3) In Personalangelegenheiten der in § 15 Absatz 2 Nummer 4 bezeichneten Beschäftigten, der Beamtinnen und Beamten auf Zeit und der Beschäftigten mit überwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit bestimmt der Personalrat nach Absatz 1 nur mit, wenn sie es beantragen.

(4) Absatz 1 gilt nicht

1. für die in § 54 Absatz 1 des Bundesbeamtengesetzes bezeichneten Beamtinnen und Beamten und für entsprechende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie
2. für Beamtenstellen von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts und entsprechende Arbeitnehmerstellen.

(5) Der Personalrat kann in den Fällen des Absatzes 1 seine Zustimmung verweigern, wenn

1. die Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Bestimmung in einem Tarifvertrag, eine gerichtliche Entscheidung, den Gleichstellungsplan oder eine Verwaltungsanordnung oder gegen eine Richtlinie im Sinne des § 80 Absatz 1 Nummer 12 verstößt,
2. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass durch die Maßnahme der oder die betroffene Beschäftigte oder andere Beschäftigte benachteiligt werden, ohne dass dies aus dienstlichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist, oder
3. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass die oder der Beschäftigte oder die Bewerberin oder der Bewerber den Frieden in der Dienststelle durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten stören werde.

§ 80 Mitbestimmung in organisatorischen Angelegenheiten

.....

11. Beurteilungsrichtlinien,

12. Erlass von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen,

.....

- **Sozialgesetzbuch IX**

§ 179 Persönliche Rechte und Pflichten der Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen

(2) Die Vertrauenspersonen dürfen in der Ausübung ihres Amtes nicht behindert oder wegen ihres Amtes nicht benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.

(3) Die Vertrauenspersonen besitzen gegenüber dem Arbeitgeber die gleiche persönliche Rechtsstellung, insbesondere den gleichen Kündigungs-, Versetzungs- und Abordnungsschutz wie ein Mitglied des Betriebs-, Personal-, Staatsanwalts- oder Richterrates. Das stellvertretende Mitglied besitzt während der Dauer der Vertretung und der Heranziehung nach § 178 Absatz 1 Satz 4 und 5 die gleiche persönliche Rechtsstellung wie die Vertrauensperson, im Übrigen die gleiche Rechtsstellung wie Ersatzmitglieder der in Satz 1 genannten Vertretungen.

(5) Freigestellte Vertrauenspersonen dürfen von inner- oder außerbetrieblichen Maßnahmen der Berufsförderung nicht ausgeschlossen werden. Innerhalb eines Jahres nach Beendigung ihrer Freistellung ist ihnen im Rahmen der Möglichkeiten des Betriebes oder der Dienststelle Gelegenheit zu geben, eine wegen der Freistellung unterbliebene berufliche Entwicklung in dem Betrieb oder der Dienststelle nachzuholen.

- **Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO**

§ 123

(1) Auf Antrag kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand

(1) Auf Antrag kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, 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. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

(2) Für den Erlass einstweiliger Anordnungen ist das Gericht der Hauptsache zuständig. Dies ist das Gericht des ersten Rechtszugs und, wenn die Hauptsache im Berufungsverfahren anhängig ist, das Berufungsgericht. § 80 Abs. 8 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Für den Erlass einstweiliger Anordnungen gelten §§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939, 941 und 945 der Zivilprozessordnung entsprechend.

(4) Das Gericht entscheidet durch Beschluss.

(5) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 gelten nicht für die Fälle der §§ 80 und 80a.

3. Rechtsgrundlagen in Rheinland-Pfalz

- **Landesverfassung Rheinland-Pfalz**

Art. 18 Abs. 1

Alle öffentlich-rechtlichen Vorteile und Nachteile der Geburt oder des Standes sind aufgehoben.

Art. 19 - Zulassung zu öffentlichen Ämtern

Alle Deutschen, ohne Unterschied der Rasse, des Religionsbekenntnisses, der Parteizugehörigkeit oder des Geschlechtes, sind nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihrer Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zugelassen, sofern sie die Gewähr dafür bieten, ihr Amt nach den Vorschriften und im Geiste der Verfassung zu führen.

Art. 19 a

Rechte, welche die Verfassung allen Deutschen gewährt, stehen auch Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union zu, soweit diese nach dem Recht der Europäischen Union Anspruch auf Gleichbehandlung haben.

Art. 127 Abs. 1 - Rechte und Pflichten der Beamten

Alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes sind Diener des ganzen Volkes, nicht einer Partei.

- **Landesbeamtengesetz Rheinland-Pfalz vom 20.10.2010**

§ 11 - Stellenausschreibung, Feststellung der gesundheitlichen Eignung (zu § 9 BeamtStG)

(1) Freie oder freiwerdende Planstellen sind auszuschreiben; soweit zwingende dienstliche Belange nicht entgegenstehen, sind freie oder freiwerdende Planstellen, einschließlich solcher mit Vorgesetzten- oder Leitungsaufgaben, auch in Teilzeitform auszuschreiben. Bei den Stellenausschreibungen ist in der Regel die weibliche und männliche Funktions- oder Amtsbezeichnung zu verwenden. Satz 1 gilt nicht für die Stellen der in § 41 Abs. 1 bezeichneten Beamtinnen und Beamten sowie der Präsidentin oder des Präsidenten und der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz. Muss eine Stelle unvorhergesehen neu besetzt werden, kann von der Ausschreibung abgesehen werden. Über weitere Ausnahmen von der Pflicht zur Stellenausschreibung entscheidet der Landespersonalausschuss. Die besonderen Vorschriften über die Auswahl von Beamtinnen und Beamten auf Zeit bleiben unberührt.

(2) Die gesundheitliche Eignung für die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Zeit, in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder in ein anderes Beamten- oder Beschäftigungsverhältnis mit dem Ziel der späteren Verwendung im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ist aufgrund eines amtsärztlichen Gutachtens festzustellen.

.....

Hinweis:

§ 79 II Nr. 19 LPersVG R.P.: Das Absehen von einer Ausschreibung ist mitbestimmungspflichtig.

§ 19 - Einstellung

(1) In das Beamtenverhältnis auf Probe oder auf Lebenszeit darf grundsätzlich nur berufen werden, wer das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. In ein Beamtenverhältnis auf Widerruf zur Ableistung eines Vorbereitungsdienstes darf grundsätzlich nur berufen werden, wer das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Das Nähere regeln die Laufbahnvorschriften (§§ 25 und 26).

.....

§ 21 - Beförderung

(1) Beförderung ist eine Ernennung, durch die der Beamtin oder dem Beamten ein anderes Amt mit höherem Grundgehalt verliehen wird.

(2) Eine Beförderung ist nicht zulässig

1. während der Probezeit, es sei denn, dass nach Maßgabe des § 19 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 die Einstellung in einem Beförderungsamte möglich gewesen wäre,
2. vor Ablauf eines Jahres seit Beendigung der Probezeit, es sei denn, die Beamtin oder der Beamte hat während der Probezeit hervorragende Leistungen gezeigt,
3. vor Feststellung der Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten in einer Erprobungszeit von mindestens sechs Monaten Dauer; dies gilt nicht für die Beamtinnen und Beamten auf Zeit, die Beamtinnen und Beamten im Sinne des § 41 sowie für die Mitglieder des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz,
4. vor Ablauf eines Jahres seit der letzten Beförderung, es sei denn, dass das derzeitige Amt nicht durchlaufen zu werden braucht.

Ämter, die regelmäßig zu durchlaufen sind, dürfen nicht übersprungen werden. Der Landespersonalausschuss kann Ausnahmen von den Sätzen 1 und 2 zulassen.

.....

§ 22 - Fortbildung

Die berufliche Entwicklung in der Laufbahn setzt eine entsprechende Qualifizierung, insbesondere die erforderliche Fortbildung, voraus. Die Beamtinnen und Beamten sind verpflichtet, an der dienstlichen Fortbildung teilzunehmen und sich darüber hinaus selbst fortzubilden. Der Dienstherr hat durch geeignete Maßnahmen für die Fortbildung der Beamtinnen und Beamten zu sorgen sowie deren Eignung, Befähigung und fachliche Leistungsfähigkeit auf konzeptioneller Grundlage durch geeignete Personalentwicklungs- und -führungsmaßnahmen zu fördern.

§ 23 - Benachteiligungsverbot, Nachteilsausgleich

(1) Schwangerschaft, Mutterschutz, Elternzeit, die Betreuung eines Kindes unter 18 Jahren, die Pflege eines im Sinne des § 75 Abs. 6 pflegebedürftigen Kindes über 18 Jahren oder die Pflege einer oder eines im Sinne des § 75 Abs. 6 pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen dürfen sich bei der Einstellung und der beruflichen Entwicklung nach Maßgabe der Absätze 2 und 3 nicht nachteilig auswirken.

(2) Haben sich die Anforderungen an die fachliche Eignung einer Bewerberin oder eines Bewerbers für die Einstellung in den öffentlichen Dienst in der Zeit erhöht, in der sich ihre oder seine Bewerbung um Einstellung infolge der Geburt oder Betreuung eines Kindes verzögert hat, und hat sie oder er sich innerhalb von drei Jahren nach der Geburt dieses Kindes beworben, ist der Grad ihrer oder seiner fachlichen Eignung nach den Anforderungen zu prüfen, die zu dem Zeitpunkt bestanden haben, zu dem sie oder er sich ohne die Geburt des Kindes hätte bewerben können. Für die Berechnung des Zeitraums der Verzögerung sind die Fristen nach § 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes sowie die Zeiten nach § 3 des Mutterschutzgesetzes zugrunde zu legen. Satz 1 gilt entsprechend für die Verzögerung der Bewerbung um Einstellung wegen der Pflege eines nach ärztlichem Gutachten

pflegebedürftigen Kindes über 18 Jahren oder der Pflege einer oder eines im Sinne des § 75 Abs. 6 pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen; der berücksichtigungsfähige Zeitraum beträgt längstens drei Jahre.

(3) Zum Ausgleich beruflicher Verzögerungen infolge

1. der Geburt,
2. der Betreuung eines Kindes unter 18 Jahren,
3. der Pflege eines im Sinne des § 75 Abs. 6 pflegebedürftigen Kindes über 18 Jahren oder
4. der Pflege einer oder eines im Sinne des § 75 Abs. 6 pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen

kann die Beamtin oder Beamte ohne Mitwirkung des Landespersonalausschusses abweichend von § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 während der Probezeit und vor Ablauf eines Jahres seit Beendigung der Probezeit befördert werden. Das Ableisten der vorgeschriebenen Probezeit bleibt unberührt.

(4) Die Absätze 2 und 3 sind in den Fällen des Nachteilsausgleichs für ehemalige Soldatinnen und Soldaten nach dem Arbeitsplatzschutzgesetz und dem Soldatenversorgungsgesetz, für ehemalige Zivildienstleistende nach dem Zivildienstgesetz sowie für ehemalige Entwicklungshelferinnen und Entwicklungshelfer nach dem Entwicklungshelfer-Gesetz entsprechend anzuwenden.

§ 25 - Laufbahnverordnungen

(1) Unter Berücksichtigung der §§ 14 bis 24 ist die nähere Ausgestaltung der Laufbahnen durch Rechtsverordnung (Laufbahnverordnung) zu bestimmen. In der Laufbahnverordnung sind insbesondere zu regeln:

6. die Voraussetzungen und das Verfahren für Beförderungen (§ 21),
7. die Einzelheiten des Nachteilsausgleichs (§ 23),
8. die Grundsätze für dienstliche Beurteilungen,
10. die Ausgleichsmaßnahmen zugunsten schwerbehinderter Menschen.

- **Landesbesoldungsgesetz Rheinland-Pfalz**

§ 21 - Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung i.d.F. vom 18.06.2013

Die Funktionen der Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richter sind nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen. Eine Zuordnung von Funktionen zu mehreren Ämtern ist zulässig. Die Ämter sind nach ihrer Wertigkeit unter Berücksichtigung der gemeinsamen Belange aller Dienstherrn den Besoldungsgruppen zuzuordnen.

§ 26 - Beförderungsämter

Beförderungsämter dürfen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, nur eingerichtet werden, wenn sie sich von den Ämtern der niedrigeren Besoldungsgruppe nach der Wertigkeit der zugeordneten Funktionen wesentlich abheben.

- **Landesgleichstellungsgesetz Rheinland-Pfalz**

§ 3 - Begriffsbestimmungen

(7) Bereiche im Sinne dieses Gesetzes sind die einzelnen Besoldungs- oder Entgeltgruppen sowie zusätzlich die Führungspositionen jeweils innerhalb einer Dienststelle. Satz 1 gilt auch für die Berufsausbildung.

(8) Unterrepräsentiert im Sinne dieses Gesetzes sind Frauen, wenn ihr Anteil an der Beschäftigung in einem Bereich unter 50 vom Hundert liegt und dies nicht durch aufgabenspezifische Abweichungen begründet ist. Bei diesem Vergleich werden Teilzeitbeschäftigte anteilig nach ihrer individuellen Arbeitszeit gezählt.

§ 6 - Vereinbarkeit von Beruf und Familie

(3) Teilzeit- und Telearbeit dürfen sich nicht nachteilig auf die Chancen zur beruflichen Entwicklung auswirken. Dies ist auch bei der Formulierung von Beurteilungskriterien zu beachten.

§ 7 - Ausschreibung von Positionen

(1) Zu besetzende Positionen sind auszuschreiben, soweit das Beamtenrecht oder das richterliche Dienstrecht nichts anderes bestimmen. Die Ausschreibung muss mit den Anforderungen der zu besetzenden Position übereinstimmen.

(2) Wenn eine Position ausgeschrieben wird, dann ist sie auch in Teilzeitform auszuschreiben, soweit keine zwingenden dienstlichen Gründe entgegenstehen. Dies gilt auch für Führungspositionen.

(3) Ausschreibungen müssen sich gleichermaßen an Frauen und an Männer richten.

(4) In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sollen zu besetzende Positionen öffentlich ausgeschrieben werden, soweit das Beamtenrecht oder das richterliche Dienstrecht nichts anderes bestimmen. Die Ausschreibung ist so zu gestalten, dass Frauen ausdrücklich angesprochen werden. Die für die Ausschreibung zuständige Dienststelle kann nur in begründeten Fällen von einer öffentlichen Ausschreibung absehen und eine interne Ausschreibung vornehmen.

(5) Die Absätze 3 und 4 sind nicht anzuwenden, wenn für die zu besetzende Position ein bestimmtes Geschlecht erforderlich ist.

§ 8 - Einstellung und Beförderung

(1) Für die Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Qualifikation) sind ausschließlich die Anforderungen der zu besetzenden Position maßgeblich. Wenn diese Position ausgeschrieben wird, dann ergeben sich die Anforderungen in der Regel aus der Ausschreibung. Bei der Beurteilung der Qualifikation sind auch Erfahrungen, Kenntnisse und Fertigkeiten zu berücksichtigen, die durch Familienarbeit oder ehrenamtliche Tätigkeit erworben wurden. Satz 3 gilt nicht, soweit diese Erfahrungen, Kenntnisse und Fertigkeiten für die zu übertragenden Aufgaben ohne Bedeutung sind.

(2) Teilzeitarbeit, Beurlaubungen und Telearbeit dürfen bei Auswahlentscheidungen nicht zu Nachteilen führen. Dies gilt auch für Verzögerungen beim Abschluss der Ausbildung, soweit sie durch Familienarbeit bedingt sind und das Beamtenrecht, das richterliche Dienstrecht oder das Tarifrecht nichts anderes bestimmen.

(3) In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind zu Vorstellungsgesprächen entweder alle Bewerberinnen einzuladen, die für die zu besetzende Stelle im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 qualifiziert sind, oder mindestens ebenso viele Bewerberinnen wie Bewerber. Den Vorstellungsgesprächen stehen andere Auswahlverfahren gleich, für die ebenfalls eine Vorauswahl an Bewerberinnen und Bewerbern getroffen wird.

(4) Bei Einstellungen und Beförderungen sind Frauen bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu berücksichtigen, soweit und solange eine Unterrepräsentanz (§ 3 Abs. 8) vorliegt. Eine Bevorzugung ist nicht zulässig, wenn in der Person eines Mitbewerbers so schwerwiegende Gründe vorliegen, dass sie auch unter Beachtung des Gebotes zur Gleichstellung der Frauen überwiegen.

§ 9 - Vergabe von Ausbildungsplätzen

Auf die Vergabe von Ausbildungsplätzen ist § 8 Abs. 4 entsprechend anzuwenden. Eine bevorzugte Vergabe von Ausbildungsplätzen erfolgt nicht bei Ausbildungsgängen für Berufe, die auch außerhalb des öffentlichen Dienstes ausgeübt werden und für die ausschließlich innerhalb des öffentlichen Dienstes ausgebildet wird.

§ 10 - Besondere Auswahlverfahren

Zu Gunsten von diskriminierungsfreien Verfahren zur Personalauswahl, die Benachteiligungen oder Bevorzugungen aufgrund des Geschlechts verhindern sollen, kann von § 8 Abs. 3 und § 9 abgewichen werden.

§ 20 - Rechtsstellung

(1) Die Gleichstellungsbeauftragte ist Teil der Verwaltung. Sie ist bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben der Dienststellenleitung unmittelbar unterstellt. In Obersten Landesbehörden kann sie der Vertretung der Dienststellenleitung unterstellt werden.

.....

(3) Die Gleichstellungsbeauftragte darf wegen ihres Amtes weder benachteiligt noch begünstigt werden. Dies gilt insbesondere für ihre berufliche Entwicklung. Vor Kündigung, Versetzung, Abordnung, Umsetzung und Zuweisung ist sie in gleicher Weise geschützt wie ein Mitglied einer Personalvertretung nach § 70 des Landespersonalvertretungsgesetzes.

...

§ 21 - Freistellung

(3) Wird eine Gleichstellungsbeauftragte von ihren anderen Dienstpflichten freigestellt, muss ihr beruflicher Werdegang ungeachtet ihres Entlastungsumfanges für Entscheidungen über ihre Beförderung oder Höhergruppierung so nachgezeichnet werden, wie er ohne ihre Bestellung zur Gleichstellungsbeauftragten verlaufen wäre.

§ 24 - Befugnisse und Rechte

(1) Die Gleichstellungsbeauftragte hat das Recht, an allen sozialen, organisatorischen und personellen Maßnahmen, die

1. die Gleichstellung von Frauen und Männern oder
2. die Vereinbarkeit von Beruf und Familie oder
3. den Schutz von weiblichen Beschäftigten vor Belästigungen und sexuellen Belästigungen am Arbeitsplatz

betreffen, mitzuwirken.

(2) Zu den Maßnahmen nach Absatz 1 zählen insbesondere:

1. Einstellungsverfahren,
2. Beförderungen, Höher- oder Herabgruppierungen,
3. Formulierung und Erstellung von Beurteilungskriterien,

.....

§ 25 - Beteiligung

(2) Bei Einstellungen, Beförderungen und Höhergruppierungen ist die Gleichstellungsbeauftragte vor Beteiligung der Personalvertretung oder der Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen. Der Gleichstellungsbeauftragten sind alle Bewerbungs- und Auswahlunterlagen auf Verlangen vorzulegen. Sie kann an Bewerbungsgesprächen teilnehmen.

• Laufbahnverordnung Rheinland-Pfalz

§ 2 - Leistungsgrundsatz

(1) Entscheidungen über Einstellung, Übertragung von Beförderungsdienstposten, Beförderung und Zulassung zur Ausbildungs- oder Fortbildungsqualifizierung sind nur nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu treffen. Bei der Bewertung von Eignung und Befähigung sind insbesondere die fachlichen, methodischen und sozialen Kompetenzen sowie die zusätzlichen Qualifikationen, die für die wahrzunehmenden Tätigkeiten von Bedeutung sind, zu berücksichtigen.

(2) Auswahlentscheidungen dürfen nicht ausschließlich auf die Ergebnisse einer automatisierten Verarbeitung von Personalaktendaten gestützt werden.

§ 3 - Förderung der Leistungsfähigkeit

Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sind im Rahmen von Personalentwicklungskonzepten durch geeignete Personalentwicklungs- und -führungsmaßnahmen zu fördern. Dazu gehören unter anderem

1. die Fortbildung,
2. die Vermittlung von Kompetenzen zur Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern,
3. die Beurteilung,
4. Mitarbeitergespräche und Zielvereinbarungen,
5. die Möglichkeit der Einschätzung der Vorgesetzten durch ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,
6. ein die Fähigkeiten und Kenntnisse erweiternder Wechsel der Verwendung (Rotation) und
7. die Führungskräftequalifizierung.

§ 4 - Fortbildung

(1) Die oberste Dienstbehörde ist verpflichtet, die Fortbildung zu fördern und zu regeln. Beamtinnen und Beamten mit Teilzeitbeschäftigung ist der gleichberechtigte Zugang zu den Fortbildungsmaßnahmen wie vollzeitbeschäftigten Beamtinnen und Beamten zu ermöglichen.

(2) Als Fortbildungsmaßnahmen kommen insbesondere in Betracht:

1. Einführungsfortbildung, welche die für die Übernahme neuer Aufgaben erforderlichen fachlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten vermittelt,
2. Anpassungsfortbildung, welche die für die übertragenen Tätigkeiten benötigten fachlichen, methodischen und sozialen Kompetenzen fortlaufend an veränderte Rahmenbedingungen anpasst,
3. Förderungsfortbildung, welche dem Erwerb zusätzlicher Qualifikationen dient.

(3) Beamtinnen und Beamte, die durch Fortbildung nachweislich ihre fachlichen Kenntnisse wesentlich erweitert und ihre Fähigkeiten wesentlich gesteigert haben, sind zu fördern. Ihnen ist nach Möglichkeit Gelegenheit zu geben, ihre fachlichen Kenntnisse und ihre Fähigkeiten in

höher bewerteten Aufgabenbereichen oder auf höher bewerteten Dienstposten anzuwenden und hierbei ihre besondere fachliche Eignung nachzuweisen.

§ 10 - Berücksichtigung von Teilzeitbeschäftigung

Bei der Anwendung dieser Verordnung sind ermäßigte und regelmäßige Arbeitszeiten in der Regel gleich zu behandeln.

§ 12 - Erprobungszeit

(1) Beamtinnen und Beamte haben ihre Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten in einer Erprobungszeit nachzuweisen. Die Erprobungszeit dauert mindestens sechs Monate; sie soll ein Jahr nicht überschreiten. Wenn die Eignung nicht festgestellt werden kann, ist die probeweise Übertragung des Dienstpostens rückgängig zu machen.

(2) Die Erprobungszeit gilt als geleistet, soweit sich die Beamtin oder der Beamte in den Tätigkeiten des übertragenen Dienstpostens oder eines Dienstpostens gleicher Bewertung bewährt hat. Sie gilt auch als geleistet, soweit sich die Beamtin oder der Beamte während eines Urlaubs nach § 11 Abs. 3 Nr. 1 bei einer Fraktion des Europäischen Parlaments, des Deutschen Bundestages, des Landtages oder einer gesetzgebenden Körperschaft eines anderen Landes oder bei einem Kommunalen Spitzenverband oder während eines Urlaubs nach § 11 Abs. 3 Nr. 2 in Tätigkeiten bewährt hat, die nach Art und Schwierigkeit mindestens den Anforderungen des höher bewerteten Dienstpostens entsprochen haben.

§ 13 - Nachteilsausgleich

(1) Eine Beförderung nach § 23 Abs. 3 Satz 1 LBG zum Ausgleich von Verzögerungen des beruflichen Werdegangs durch die Geburt eines Kindes setzt voraus, dass

1. die Beamtin sich
 - a) innerhalb von sechs Monaten oder
 - b) im Falle fester Einstellungstermine zum nächsten Einstellungstermin nach der Geburt oder dem Abschluss einer innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt begonnenen oder fortgesetzten Ausbildung, die für die Erfüllung der Zugangsvoraussetzungen erforderlich ist, beworben hat und
2. diese Bewerbung zur Einstellung geführt hat oder, wenn die Beamtin trotz einer fristgerechten Bewerbung nicht eingestellt worden ist, die Bewerbung aufrechterhalten oder zu jedem festen Einstellungstermin erneuert worden ist.

Satz 1 ist zum Ausgleich von Verzögerungen des beruflichen Werdegangs

1. durch die Betreuung eines Kindes unter 18 Jahren,
2. durch die Pflege eines im Sinne des § 75 Abs. 6 pflegebedürftigen Kindes über 18 Jahren oder
3. durch die Pflege einer oder eines im Sinne des § 75 Abs. 6 pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen

auf Beamtinnen und Beamte mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass an die Stelle der Geburt die Beendigung der Betreuung oder Pflege tritt.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 verkürzt sich die Dauer der Beförderungsverbote nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 LBG jeweils um den Zeitraum der tatsächlichen Verzögerung; insgesamt können höchstens drei Jahre berücksichtigt werden. Werden in einem Haushalt mehrere Kinder gleichzeitig betreut, kann für denselben Zeitraum der Ausgleich nur einmal gewährt werden. Für die Pflege eines Kindes über 18 Jahren oder einer oder eines sonstigen Angehörigen gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

.....

§ 14 - Schwerbehinderte Menschen

(1) Bei Entscheidungen über Besetzung von Dienstposten und Zulassung zur Ausbildungs- oder Fortbildungsqualifizierung ist § 9 des Beamtenstatusgesetzes entsprechend anzuwenden. Von schwerbehinderten Menschen darf nur das Mindestmaß körperlicher Eignung für die Wahrnehmung von Laufbahnaufgaben verlangt werden.

(2) Im Prüfungsverfahren sind dem schwerbehinderten Menschen die seiner Behinderung angemessenen Erleichterungen zu gewähren.

(3) Der Dienstposten des schwerbehinderten Menschen hat der Eigenart der Behinderung Rechnung zu tragen.

(4) Bei der Beurteilung der Leistung eines schwerbehinderten Menschen ist eine etwaige Minderung der Arbeits- und Verwendungsfähigkeit durch die Behinderung zu berücksichtigen.

§ 15 - Beurteilung

(1) Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Beamtinnen und Beamten sind zu beurteilen. Das Nähere regelt die oberste Dienstbehörde.

(2) Die Beurteilung ist den Beamtinnen und Beamten zu eröffnen und mit ihnen zu besprechen. Die Eröffnung und das Ergebnis der Besprechung sind aktenkundig zu machen und mit der Beurteilung zu den Personalakten zu nehmen.

- **Richtlinien zum Allgemeinen Dienstalter (ADA)**

BMI 01.08.1968 (GMBI S. 264) und Erlass des Ministeriums der Finanzen R.-P. vom 06.01.1999 (P 1106 A - 412)

Einleitung: Das ADA kann als Anhalt dienen, um für Entscheidungen in Personalangelegenheiten (z.B. dienstliche Verwendung, Übertragung einer Vertretung, Beförderung) eine Reihenfolge der Beamten zu bestimmen, die Ämter in derselben Besoldungsgruppe innehaben. Ein früher beginnendes ADA gibt keinen Anspruch, bei dienstlicher Verwendung oder Beförderung bevorzugt zu werden. Die maßgebenden Rechtsvorschriften für Beförderungen enthalten § 23 i.V.m. § 8 I 2 BBG und § 1 BLV. Danach sind Beförderungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen. Das ADA kann mithin daneben nur im Verhältnis von Beamten Bedeutung gewinnen, die nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleich beurteilt werden.

Die Festsetzung eines ADA ist nicht durch Rechtsvorschriften angeordnet. Sie kann aber für den einfachen, mittleren und den gehobenen Dienst zur Erleichterung gerechter Entscheidungen in Personalangelegenheiten angebracht sein; für den höheren Dienst wird die Festsetzung eines ADA nicht für erforderlich gehalten.

- **Personalvertretungsgesetz Rheinland-Pfalz**

§ 79 - Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten der Beamtinnen und Beamten

(2) Der Personalrat bestimmt insbesondere bei den nachfolgend aufgeführten personellen Einzelmaßnahmen mit:

1. Einstellung,

....

3. Beförderung einschließlich der Übertragung eines Amtes, das mit einer Zulage ausgestattet ist, Laufbahnwechsel,

4. dauernde oder vorübergehende Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit

- (3) Der Personalrat bestimmt insbesondere bei den nachfolgend aufgeführten allgemeinen personellen Angelegenheiten mit:
2. Erstellung von Beurteilungsrichtlinien,
 4. Erlass von Richtlinien über die personelle Auswahl
 - a) bei Einstellungen, Versetzungen und Übertragungen von höher oder niedriger bewerteten Tätigkeiten,
 - b) bei Beförderungen und vergleichbaren Maßnahmen nach Abs. 2 Satz 1 Nr. 3,
 5. Aufstellung von Grundsätzen über die Durchführung von Stellenausschreibungen einschließlich Inhalt, Ort und Dauer.

§ 81 - Ausnahme von der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten

In Personalangelegenheiten der in § 5 Abs. 5 und 6 und § 11 Abs. 3 bezeichneten Beschäftigten, der Beamtinnen und Beamten der Besoldungsordnung B, auch wenn ihnen ein dieser Besoldungsordnung zugeordneter Dienstposten übertragen werden soll, und der vergleichbaren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Beamtinnen und Beamten auf Zeit, der unmittelbaren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Leiterin oder des Leiters und der stellvertretenden Leiterin oder des stellvertretenden Leiters der Dienststelle bei obersten Landesbehörden sowie der Beschäftigten mit überwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit bestimmt der Personalrat nur mit, wenn sie es beantragen. Diese Personen sind von der beabsichtigten Maßnahme rechtzeitig vorher in Kenntnis zu setzen und auf ihr Antragsrecht hinzuweisen. In Personalangelegenheiten der in § 41 Abs. 1 LBG bezeichneten Beamtinnen und Beamten sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einer dort benannten Funktion bestimmt der Personalrat nicht mit.

4. Definitionen

- **Eignung**

die Eignung stellt ab auf die persönliche Veranlagung, d.h. auf körperliche Leistungsfähigkeit, Gesundheit, Intelligenz, Willensstärke, charakterliche Merkmale wie Zuverlässigkeit, Arbeitsfreude, Kooperationsbereitschaft. Dasjenige Qualifikationsmerkmal, das am wenigsten durch Zeugnisse und Prüfungen konkretisiert werden kann. Subjektive Beurteilungen und Eindrücke spielen eine wichtige Rolle, hier ist der Beurteilungsspielraum des Dienstherrn am größten.

Der Begriff „Eignung“ stellt das umfassendste Qualifikationsmerkmal dar, das die gesamte Persönlichkeit eines Bewerbers über rein fachliche Gesichtspunkte hinaus erfasst und damit die beiden anderen Merkmale der „Befähigung“ und „fachlichen Leistung“ bereits umschließt (BVerwG).

§ 2 Abs. 2 BLV: „Eignung erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind.“

BVerfG, Beschluss vom 27.05.2013 - 2 BvR 462/13 - juris

Eignung im engeren Sinne erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind (zu allem BVerfGE 110, 304).

- **Befähigung**

stellt mehr ab auf durch Aus- und Fortbildung erworbenen allgemeinen dienstlichen Fähigkeiten, d.h. Allgemein- und Fachwissen, Kenntnisse und Fertigkeiten, wie sie insbesondere für die Übertragung höherwertiger Aufgaben von Bedeutung sein können. Der Nachweis wird im Allgemeinen durch die vorgeschriebene Ausbildung und entsprechende Prüfungen erbracht.

§ 2 Abs. 3 BLV: „Befähigung umfasst die Fähigkeiten, Kenntnisse, Fertigkeiten und sonstigen Eigenschaften, die für die dienstliche Verwendung wesentlich sind.“

BVerfG, Beschluss vom 27.05.2013 - 2 BvR 462/13 - juris

Dabei zielt die Befähigung auf allgemein der Tätigkeit zugutekommende Fähigkeiten wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung und allgemeine Ausbildung.

- **Fachliche Leistung**

bedeutet tatsächliche Bewährung in der Praxis, d.h. Qualität und Quantität der tatsächlich erbrachten Arbeitsergebnisse - sogenannter „output“.

§ 2 Abs. 4 BLV: „Die fachliche Leistung ist insbesondere nach den Arbeitsergebnissen, der praktischen Arbeitsweise, dem Arbeitsverhalten und für Beamtinnen und Beamte, die bereits Vorgesetzte sind, nach dem Führungsverhalten zu beurteilen.

BVerfG, Beschluss vom 27.05.2013 - 2 BvR 462/13 - juris

Fachliche Leistung bedeutet Fachwissen, Fachkönnen und Bewährung im Fach.

- **Einstellung**

§ 2 Abs. 1 BLV: Einstellung ist eine Ernennung unter Begründung eines Beamtenverhältnisses.

- **Probezeit**
§ 2 Abs. 6 BLV: Probezeit ist die Zeit in einem Beamtenverhältnis auf Probe, in der sich die Beamtinnen und Beamten nach Erwerb der Laufbahnbefähigung zur späteren Verwendung auf Lebenszeit oder zur Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion bewähren sollen.
- **Erprobungszeit**
§ 2 Abs. 7 BLV: Erprobungszeit ist die Zeit, in der die Beamtin oder der Beamte die Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten nachzuweisen hat.
- **Beförderung**
§ 2 Abs. 8 BLV: Beförderung ist die Verleihung eines anderen Amtes mit höherem Endgrundgehalt. Sie erfolgt in den Fällen, in denen die Amtsbezeichnung wechselt, durch Ernennung.
- **Beförderungsbewerber**
Bei einer Dienstpostenausschreibung ist Beförderungsbewerber derjenige, für den es um die Erlangung eines Dienstpostens geht, der höher bewertet ist als sein derzeitiges Statusamt. Auf dem ausgeschriebenen Dienstposten kann er also befördert werden.

Beispiel:

Der Inhaber eines mit A 11 bewerteten Dienstpostens bewirbt sich um einen mit A 12 bewerteten Dienstposten.

- **Versetzungsbewerber/Umsetzungsbewerber**
Bei einer Dienstpostenausschreibung ist Versetzungsbewerber derjenige, der bereits das dem ausgeschriebenen Dienstposten entsprechende statusrechtliche Amt oder einen gleichbewerteten Dienstposten innehat.

Beispiel:

Der Inhaber eines mit A 12 bewerteten Dienstpostens bewirbt sich um einen anderen, ebenfalls mit A 12 bewerteten Dienstposten in einer anderen oder seiner jetzigen Dienststelle.

Probezeit

§ 2 Abs. 6 BLV: „Probezeit ist die Zeit in einem Beamtenverhältnis auf Probe, in der sich die Beamtinnen und Beamten nach Erwerb der Laufbahnbefähigung zur späteren Verwendung auf Lebenszeit oder zur Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion bewähren sollen.“

Erprobungszeit

§ 2 Abs. 7 BLV: „Erprobungszeit ist die Zeit, in der die Beamtin oder der Beamte die Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten nachzuweisen hat.“

- **Einaktiges Verfahren**
Beim einaktigen Verfahren sind die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und die Vergabe des entsprechenden Beförderungsamtes in der Weise miteinander verknüpft, dass der Dienstpostenvergabe im Fall der Bewährung des ausgewählten Bewerbers ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgt (BVerwG, Urteil vom 13.12.2018 - 2 A 5.18).

- **Gebündelte Dienstpostenbewertung**

Zuordnung von konkreten Funktionen - Ämtern im konkret funktionellen Sinn - können mehreren Ämtern im statusrechtlichen Sinn einer Laufbahngruppe - mehreren Besoldungsgruppen - zugeordnet werden.

Beispiel: § 18 S. 2 BBesG in der Fassung ab 01.01.2013

Folge: auf einem Dienstposten im konkret funktionellen Sinn kann ein Beamter z.B. eingesetzt werden mit Besoldungsgruppe A 9 bis A 11. Für eine Beförderung innerhalb dieser „Bündelung“ braucht er seine Funktion nicht zu wechseln.

- **Topfwirtschaft**

Haushaltsrechtlicher Begriff, nach dem eine feste Zuordnung von Planstellen zu konkreten Funktionen - Ämtern im konkret funktionellen Sinn - unterbleibt.

Folge: ein Amtmann A 11 auf einem Dienstposten A 12 muss solange auf seine Beförderung warten, bis „im Topf“ eine A-12-Planstelle frei ist.

Grund für diese Wartezeit: es gibt mehr Dienstposten mit Bewertung A 12 als Planstellen A 12.

B. Grundlagen der Auswahl

1. Leistungsprinzip → Bestenauslese → Beurteilung Binnendifferenzierung - ältere Beurteilungen

- **BVerfG, Beschluss, 12.07.2019, - 2 BvR 612/19 -, juris,**

LS: 1. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grds. nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Ausnahmsweise können allerdings auch solche Aspekte herangezogen werden, die weder ein Eignungsmerkmal noch ein eignungsergänzendes Hilfskriterium darstellen, sondern vielmehr eignungsfremden Zwecken dienen und externe, außerhalb des Leistungsgrundsatzes liegende Ziele verwirklichen sollen. Dies setzt voraus, dass jenen eignungsfremden Belangen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist (vgl. zu Einstellungshöchstaltersgrenzen BVerfG, 21.04.2015, 2 BvR 1322/12, BVerfGE 139, 19 <56 Rn 77>; BVerfG, 14.02.2019, 2 BvR 2781/17 <Rn 13>). (Rn.16)(Rn.17)

2a. Ausnahmen vom Leistungsgrundsatz beim Zugang zum Beamtenverhältnis bedürfen grds. einer (parlaments-)gesetzlichen Grundlage (vgl. BVerfGE 139, 19 <50 Rn 60>; BVerwG 25.11.2004, 2 C 17/03, BVerwGE 122, 237 <239>). Gleiches gilt für Ausnahmen bei der Vergabe von Ämtern im Rahmen von Beförderungsverfahren. (Rn.18)

2b. Einer parlamentsgesetzlichen Grundlage bedarf mithin auch das Abstellen auf Restdienstzeiten bei Auswahlentscheidungen um Beförderungämter oder Zulassungen zu Laufbahnen (dazu vgl. BVerwG, 28.03.2018, 1 WB 8/17 <Rn 20ff>). (Rn.30)

2c. Es ist zweifelhaft, ob dem sachsen-anhaltinischen Landesrecht (hier: § 5 Abs. 1 BG ST i.V.m. § 39 BG ST) eine hinreichend konkrete gesetzliche Bestimmung zu entnehmen ist, die einen Ausschluss von Bewerbern um ein Führungsamt auf Probe zulässt, bei denen eine Übertragung dieses Führungsamtes auf Lebenszeit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr in Betracht kommt.

- **BVerfG, Beschluss, 20.09.2016, - 2 BvR 2453/15 -, juris,**

LS: 1. Die Berufung von Richtern an den obersten Gerichtshöfen des Bundes ist an Art. 33 Abs. 22 GG zu messen. Das durch Art. 95 Abs. 2 GG vorgegebene Wahlverfahren bedingt jedoch Modifikationen gegenüber rein exekutivischen Auswahl- und Beförderungsentscheidungen.

2. Die Mitglieder des Richterwahlausschusses haben bei ihrer Entscheidung die Bindung des zuständigen Ministers an Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. Der eigentliche Wahlakt unterliegt keiner gerichtlichen Kontrolle.

3. Der zuständige Minister hat sich bei seiner Entscheidung den Ausgang der Wahl grundsätzlich zu eigen zu machen, es sei denn, die formellen Ernennungsvoraussetzungen sind nicht gegeben, die verfahrensrechtlichen Vorgaben sind nicht eingehalten oder das Ergebnis erscheint nach Abwägung aller Umstände und insbesondere vor dem Hintergrund der Wertungen des Art. 33 Abs. 2 GG nicht mehr nachvollziehbar.

4. Der Minister muss begründen, wenn er seine Zustimmung verweigert oder wenn er der Wahl eines nach der Stellungnahme des Präsidialrats oder den dienstlichen Beurteilungen nicht Geeigneten zustimmt.

- **BVerfG, Beschluss, 09.08.2016, - 2 BvR 1287/16 -, juris,**

LS: 1b. Der Vergleich der Bewerber im Rahmen einer Auswahlentscheidung hat vor allem anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (vgl. BVerfG, 20.04.2004, 1 BvR 838/01, BVerfGE 110, 304).

1c. Insb. bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis kommt im Anschluss an einen Vergleich der Gesamturteile ein weiterer Vergleich der Kandidaten anhand der für das Beförderungsamt wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen in Betracht (vgl. BVerfG, 04.10.2012, 2 BvR 1120/12).

Gesamturteil

Die Beurteilungen sind, soweit sie aussagekräftig sind, in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen. Maßgeblich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, welches anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet wurde (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16.12.2015 - 2 BvR 1958/13 -).

Binnen-differenzierung

In bestimmten Fällen lässt es Art. 33 Abs. 2 GG zu, dass der Dienstherr die Kandidaten im Anschluss an einen Vergleich der Gesamturteile anhand der für das Beförderungsamt wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter vergleicht. Dies kommt insbesondere bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis in Betracht. Gerade dann kommt den Einzelaussagen nach dem Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilungen, über Leistung und Eignung der Beamten ein differenziertes Bild zu geben, besondere Bedeutung zu (vgl. BVerfGK 12, 106 <108>; 20, 77 <82>). Ob nach ihrem Gesamtergebnis wesentlich gleiche Beurteilungen vorliegen, die einen solchen weiteren Vergleich ermöglichen, richtet sich nicht allein nach dem formalen Gesamturteil. Vielmehr sind auch etwaige Unterschiede im Maßstab der Beurteilung der Bewerber zu berücksichtigen. Solche Unterschiede kommen etwa dann in Betracht, wenn sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -).

Binnen-differenzierung bei ungleichen Beurteilungen nur Ausnahme

Ergibt der Gesamtvergleich, dass keine wesentlich gleichen Beurteilungen vorliegen, so darf die Gesamtaussage der dienstlichen Beurteilungen nicht ohne weiteres durch einen Rückgriff auf Einzelfeststellungen überspielt werden. Bei nicht wesentlich gleichen Beurteilungen ist der unmittelbare Vergleich einzelner Feststellungen („Ausschöpfung“ beziehungsweise „Ausschärfung“) vielmehr nur bei Vorliegen zwingender Gründe zulässig (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -). Ein zwingender Grund ist etwa dann gegeben, wenn dem Gesamturteil ein geringerer Aussagewert zukommt, weil die Tätigkeit im angestrebten Amt in einem solchen Ausmaß von einzelnen ganz spezifischen Anforderungen geprägt oder insgesamt von der bisherigen Tätigkeit der Bewerber so weit entfernt ist, dass das Gewicht des Gesamturteils im Bewerbervergleich zurücktreten muss.

Art. 33 GG verpflichtet die auswählende Behörde, über die Bewerbungen aufgrund eines nach sachlich gleichen Maßstäben angelegten Vergleichs der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerber zu entscheiden. Die auswählende Behörde hat den für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Leistungsvergleich der Bewerber regelmäßig anhand aussagekräftiger, also hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen.

Beschaffung der Beurteilung

Dabei liegt nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die Beschaffung der für die Auswahlentscheidung erforderlichen Grundlagen grundsätzlich im Verantwortungsbereich der auswählenden Behörde (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - 2 C 14.02 -). Der Grundsatz der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG und das in dieser Verfassungsbestimmung abgedeckte Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen beinhaltet

als Teilaspekt auch einen Anspruch der Bewerber gegen die auswählende Behörde, im Vorfeld ihrer Entscheidung Verhältnisse herzustellen, die einen rechtlich einwandfreien Vergleich der Bewerber ermöglichen. Denn nur auf einer solchen Grundlage, die allein die auswählende Behörde schaffen könne, lasse sich das grundrechtsgleiche Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl erfüllen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20.01.2009 - 1 B 1267/08 -, juris, Rn.16; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.12.2014 - 5 ME 177/14 -, juris, Rn.17). Sei eine auswählende Behörde etwa mit unmittelbar nicht vergleichbaren Beurteilungen konfrontiert, dürfe dies nicht dazu führen, dass wegen der eingeschränkten Vergleichbarkeit der Beurteilungen zugleich auch die Leistungen der Bewerber als unvergleichbar betrachtet würden und die Bewerber im Ergebnis nicht mehr miteinander konkurrieren könnten. Die auswählende Behörde sei somit gehalten, die Aussagen von Beurteilungen mit unterschiedlichen Beurteilungsinhalten miteinander „kompatibel“ zu machen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16.12.2008 - 1 WB 39.07 -, Beschluss vom 25.04.2007 - 1 WB 31.06 -; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.07.2010 - 1 B 58/10 -, juris, Rn.17; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.12.2014 - 5 ME 177/14 -, juris, Rn.17), mithin die Vergleichbarkeit herzustellen.

Beurteilung
kompatibel
machen

• **BVerfG, Beschluss, 16.12.2015, - 2 BvR 1958/13 -, juris,**

1. a) Die Beurteilung der Eignung eines Bewerbers für das von ihm angestrebte öffentliche Amt durch den Dienstherrn bezieht sich auf die künftige Amtstätigkeit des Betroffenen und enthält zugleich eine Prognose, die eine konkrete und einzelfallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers verlangt. Sie umfasst auch eine vorausschauende Aussage darüber, ob der Betreffende die ihm in dem angestrebten Amt obliegenden beamtenrechtlichen Pflichten erfüllen wird.

Eignung
für konkretes
höheres Amt

b) In bestimmten Fällen lässt es Art. 33 Abs. 2 GG zu, dass der Dienstherr die Kandidaten im Anschluss an einen Vergleich der Gesamturteile anhand der für das Beförderungsamts wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter vergleicht. Dies kommt insbesondere bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis in Betracht. Gerade dann kommt den Einzelaussagen nach dem Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilungen, über Leistung und Eignung der Beamten ein differenziertes Bild zu geben, besondere Bedeutung zu. Ob nach ihrem Gesamtergebnis wesentlich gleiche Beurteilungen vorliegen, die einen solchen weiteren Vergleich ermöglichen, richtet sich nicht allein nach dem formalen Gesamturteil. Vielmehr sind auch etwaige Unterschiede im Maßstab der Beurteilung der Bewerber zu berücksichtigen. Solche Unterschiede kommen etwa dann in Betracht, wenn sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen. Hier wird in der Rechtsprechung der Fachgerichte vielfach angenommen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass an einen Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes (vgl. BVerfGK 10, 474).

Binnendifferenzierung

Mit einem höheren Amt sind auch bei gebündelten Dienstposten regelmäßig gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden. Wo sich der Statusunterschied dementsprechend auf den Beurteilungsmaßstab ausgewirkt hat, ist er in den Beurteilungsvergleich einzustellen.

Bündelung und
höheres Amt

c) Ergibt der Gesamtvergleich, dass keine wesentlich gleichen Beurteilungen vorliegen, so darf die Gesamtaussage der dienstlichen Beurteilungen nicht ohne weiteres durch einen Rückgriff auf Einzelfeststellungen überspielt werden. Bei nicht wesentlich gleichen Beurteilungen ist der unmittelbare Vergleich einzelner Feststellungen vielmehr nur bei Vorliegen zwingender Gründe zulässig (vgl. BVerfGK 20, 77).

Binnendifferenzierung
nicht bei
ungleichen
Beurteilungen

- **BVerfG, Beschluss, 24.07.2014, - 2 BvR 816/14 -, juris,**

LS: 1 a. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Die Ermittlung des am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen, wobei die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vom Dienstherrn durch die Festlegung eines Anforderungsprofils bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisiert werden können (vgl. BVerfG, 07.03.2013, 2 BvR, 2 BvR 2582/12, NVwZ 2013, 1603). (Rn. 10,11)

- **BVerfG, Beschluss, 07.03.2013,- 2 BvR 2582/12 -, juris,**

LS: 1a. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfG, 11.05.2011, 2 BvR 764/11) (Rn.15)

1b. Die Ermittlung des am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen (vgl. BVerfG, 04.10.2012, 2 BvR 1120/12). Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Amtes, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist.

2. Nicht leistungsbezogene Hilfskriterien darf der Dienstherr bei gleicher Eignung der Bewerber nur dann heranziehen, wenn die zur Ermittlung des Leistungsstandes der Bewerber herangezogenen Erkenntnismittel ausreichend aussagekräftig sind und eine tragfähige, dem Gebot der Bestenauslese entsprechende Grundlage für die Auswahlentscheidung darstellen (vgl. dazu auch BVerfG, 29.07.2003, 2 BvR 311/03).

- **BVerfG, Beschluss, 04.10.2012, - 2 BvR 1120/12 -, juris,**

LS: 1b. Der Vergleich der Bewerber hat vor allem anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen. Die Beurteilungen sind dabei in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen. (Rn.12)

2a. Insbesondere bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis kommt ein weiterer Vergleich der Kandidaten anhand der für das Beförderungsamts wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen in Betracht. Ob nach ihrem Gesamtergebnis wesentlich gleiche Beurteilungen vorliegen, richtet sich nicht allein nach dem formalen Gesamturteil; vielmehr sind auch etwaige Unterschiede im Maßstab der Beurteilung der Bewerber zu berücksichtigen - etwa wenn sich die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen (vgl. BVerfG, 20.03.2007, 2 BvR 2470/06). (Rn.13)

2b. Ergibt der Gesamtvergleich, dass keine wesentlich gleichen Beurteilungen vorliegen, so ist der unmittelbare Vergleich einzelner Feststellungen nur bei Vorliegen zwingender Gründe zulässig. (Rn.14)

Gesamturteil
Beurteilung

Der Vergleich der Bewerber im Rahmen einer Auswahlentscheidung hat vor allem anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen. Die Beurteilungen sind dabei, soweit sie aussagekräftig sind, in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen. Maßgeblich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, welches anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet wurde.

Einzel-
aussagen

In bestimmten Fällen lässt es das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG zu, dass der Dienstherr die Kandidaten im Anschluss an einen Vergleich der Gesamturteile anhand der für das Beförderungsamts wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter vergleicht. Dies kommt insbesondere bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis in Betracht.

Beurteilungen
in unter-
schiedlichen
Statusämtern

Ob nach ihrem Gesamtergebnis wesentlich gleiche Beurteilungen vorliegen, die einen solchen weiteren Vergleich ermöglichen, richtet sich nicht allein nach dem formalen Gesamturteil. Vielmehr gebietet es der Leistungsgrundsatz, bei einem Vergleich des Gesamtergebnisses auch etwaige Unterschiede im Maßstab der Beurteilung der Bewerber zu berücksichtigen. Solche Unterschiede kommen etwa dann in Betracht, wenn sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen. Hier wird in der Rechtsprechung der Fachgerichte vielfach angenommen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass an einen Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes. Mit einem höheren Amt sind regelmäßig gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden. Wo sich der Statusunterschied dementsprechend auf den Beurteilungsmaßstab ausgewirkt hat, ist er in den Beurteilungsvergleich einzustellen.

Ergibt der Gesamtvergleich, dass keine wesentlich gleichen Beurteilungen vorliegen, so darf die Gesamtaussage der dienstlichen Beurteilungen nicht ohne weiteres durch einen Rückgriff auf Einzelfeststellungen überspielt werden. Bei nicht wesentlich gleichen Beurteilungen ist der unmittelbare Vergleich einzelner Feststellungen vielmehr nur bei Vorliegen zwingender Gründe zulässig.

- **BVerfG, Beschluss, 08.10.2007, - 2 BvR 1846/07 -, juris,**

LS: 1a. Nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG sind öffentliche Ämter gemäß dem Bestenauslesegrundsatz zu besetzen. Anderen Gesichtspunkten als Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten kein Vorsprung von Bewerbern ergibt. Nicht im Leistungsgrundsatz verankerte Belange können bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur Berücksichtigung finden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist. (Rn.11)

Bestenauslese

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Bestenauslesegrundsatzes zu besetzen.

Art. 33 II GG

Die Geltung dieses Grundsatzes wird nach Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Die Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes; dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität sollen gerade durch die ungeschmälerte Anwendung des Bestenauslesegrundsatzes gewährleistet werden. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Art. 33 Abs. 2 GG gibt somit die entscheidenden Beurteilungsgesichtspunkte für die Bewerberauswahl zur Besetzung von öffentlichen Ämtern abschließend vor.

Eignung
Befähigung
fachliche
Leistung

Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Anderen Gesichtspunkten darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten kein Vorsprung von Bewerbern ergibt. Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, können bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur Berücksichtigung finden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist (vgl. BVerwGE 122, 147; 124, 99).

subjektives
Recht
Anspruch
auf erneute
Entscheidung

Wird dieses subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Beförderung oder Vergabe des begehrten Dienstpostens; der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 -, NVwZ 2003, S. 200).

Einrichtung
von Stellen

Zwar dient die Einrichtung und Besetzung von Stellen des öffentlichen Dienstes grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Hierdurch nimmt der Dienstherr keine Verpflichtung gegenüber seinen Beamten wahr; ein subjektives Recht auf Ausbringung einer bestimmten Planstelle besteht daher nicht. Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet der Dienstherr nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten (vgl. BVerwGE 101, 112; 115, 58; BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2000 - 2 C 31/99 -, ZBR 2001, S. 140). Es obliegt daher auch seinem organisatorischen Ermessen, wie er einen Dienstposten zuschneiden will und welche Anforderungen demgemäß der Bewerberauswahl zugrunde zu legen sind.

- **BVerfG, Kammerbeschluss, 02.10.2007, - 2 BvR 2457/04 -, juris,**

LS: 2a. Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Der Grundsatz der Bestenauslese ist demnach von der Verfassung verbindlich und vorbehaltlos vorgeschrieben (vgl. BVerfG, 02.04.1996, 2 BvR 169/93, NVwZ 1997, 54). (Rn.10)

2b. Diese Verbindlichkeit des in Art. 33 Abs. 2 GG angeordneten Maßstabs gilt nach st. Rspr. des BVerwG nicht nur für Einstellung und Beförderung, sondern auch für die Auswahl unter den Bewerbern um einen Beförderungsdienstposten (vgl. BVerwG, 16.08.2001, 2 A 3/00, BVerwGE 115, 58). (Rn.11)

2c. Dem Bewerber um ein Beförderungsamt oder einen Beförderungsdienstposten vermittelt die in Art. 33 Abs. 2 GG niedergelegte Gewährleistung daher einen Anspruch, dass über seine Bewerbung in fehlerfreier Weise entschieden und sie nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (vgl. BVerwG, 16.08.2001, 2 A 3/00, BVerwGE 115, 58). (Rn.11)

2d. Wird dieses subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Beförderung oder Vergabe des begehrten Dienstpostens; der unterlegene Bewerber kann aber gem. Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (vgl. BVerfG, 24.09.2002, 2 BvR 875/02 in: NVwZ 2003, 200). (Rn.11,12)

- **BVerfG, Beschluss, 05.09.2007, - 2 BvR 1855/07 -, juris,**

LS: 4a. aa. Die angegriffene Auswahlentscheidung verletzt den Beschwerdeführer nicht in dessen Grundrecht aus Art. 33 Abs. 2 GG. So ist nicht zu beanstanden, dass der Dienstherr wesentlich auf aktuelle und nur in geringerem Maße auf frühere Beurteilungen abstellte. (Rn.7)

bb. Im Hinblick auf die zu besetzende Stelle eines Vorsitzenden Richters am VG durften auch die Kriterien der sozialen Kompetenz und der Führungskompetenz der Bewerber stärker berücksichtigt werden. (Rn.8)

- **BVerwG, Beschluss, 19.09.2023, - 2 VR 2/23 -, juris,**

LS: 2. Erfüllt ein Bewerber die weiteren Anforderungen in einem nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG durchzuführenden Auswahlverfahren, darf ihm die Einbeziehung in das Auswahlverfahren nicht unter Hinweis auf eine nicht vorhandene Regelbeurteilung versagt werden; wenn nicht auf eine aktuelle dienstliche Beurteilung zurückgegriffen werden kann, ist vielmehr eine solche zu erstellen. (Rn.21,22)

Die Einbeziehung von Bewerbern oder von Amts wegen zu betrachtenden Beamten in eine nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG zu treffende Auswahlentscheidung kann nur versagt werden, wenn normativ geregelte Voraussetzungen, insbesondere zu laufbahnrechtlichen Anforderungen und zur Beförderungseife, oder behördlich in zulässiger Weise in einem Anforderungsprofil bestimmte zwingende Anforderungen fehlen. Andernfalls muss die Auswahlbehörde die tatsächlichen Grundlagen für einen Vergleich der Bewerber schaffen, typischerweise durch Erstellung dienstlicher Beurteilungen. Sie darf hingegen nicht die Einbeziehung in die Auswahlentscheidung unter Hinweis auf nicht vorhandene dienstliche Beurteilungen verweigern.

Dementsprechend musste die Auswahlbehörde im vorliegenden Fall prüfen, ob für den Antragsteller eine neue Regelbeurteilung zum Stichtag 01.02.2022 zu erstellen war. Wenn dies nicht der Fall war, musste sie prüfen, ob die vorhandene Regelbeurteilung noch hinreichend aktuell für den aktuellen Leistungsvergleich war (zu den Maßstäben hierfür vgl. BVerwG, Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1.18 -). Wenn auch dies nicht der Fall war, musste sie eine Anlassbeurteilung erstellen.

- **BVerwG, Beschluss, 18.11.2022, - 1 W-VR 20/22 -, juris,**

LS: 1. Nach der Rechtsprechung des Senats können beim Vergleich der dienstlichen Beurteilungen Leistungsbewertungen als „im Wesentlichen gleich“ eingestuft werden, wenn sie im selben Wertungsbereich liegen und sich der Unterschied der Bewertungen (Durchschnittswert der Auftragserfüllung) in einem begrenzten Rahmen hält, was der Senat für eine Differenz von 0,3 Punkten auf der neunstufigen Punkteskala bejaht hat. (Rn.42)

2. Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, dass der Inhaber eines Dienstpostens, dessen Dotierung angehoben wird, bei der Besetzung des nun höher dotierten Dienstpostens schon allein wegen seiner langjährigen Vorverwendung auf diesem Dienstposten auszuwählen und allen anderen Bewerbern vorzuziehen wäre. Die

höhere Dotierung kann nicht „ersessen“, sondern nur im Wege einer Auswahlentscheidung nach dem Leistungsprinzip bzw. dem Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) erlangt werden. (Rn.47)

Der Antragsteller weist in der Leistungsbewertung seiner dienstlichen Beurteilung zum Vorlagetermin 30.09.2019 einen Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung von „7,80“, der Beigeladene einen Durchschnittswert von „8,78“ und der am schlechtesten bewertete unter den in die engere Wahl gezogenen Kandidaten einen Durchschnittswert von „8,56“, auf.

Nach der Rechtsprechung des Senats können beim Vergleich der dienstlichen Beurteilungen Leistungsbewertungen als „im Wesentlichen gleich“ eingestuft werden, wenn sie im selben Wertungsbereich liegen und sich der Unterschied der Bewertungen (Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung) in einem begrenzten Rahmen hält, was der Senat für eine Differenz von 0,3 Punkten auf der neunstufigen Punkteskala bejaht hat.

Danach bewegen sich die Leistungsbewertungen des Antragstellers und der in die engere Wahl gezogenen Bewerber (einschließlich des Beigeladenen) zwar im selben - obersten - Wertungsbereich. Die Differenz zwischen dem Antragsteller und dem engeren Kandidatenkreis überschreitet jedoch mit 0,98 Punkten (Beigeladener) bzw. 0,76 Punkten (schlechteste Wertung unter den weiteren in die engere Wahl gezogenen Kandidaten) deutlich den Rahmen von 0,3 Punkten.

- **BVerwG, Urteil, 17.09.2020, - 2 C 2/20 -, juris,**

LS: 2. Damit Regelbeurteilungen die Grundlage für an Art. 33 Abs. 2 GG orientierte Auswahlentscheidungen bilden können, muss der Dienstherr dafür Sorge tragen, dass innerhalb des Geltungsbereichs einer Beurteilungsrichtlinie die Gewichtung der Einzelmerkmale entsprechend seiner Vorgabe einheitlich vorgenommen wird. (Rn.30)

3. Weichen nur einzelne Behörden oder Dienststellen von den Vorgaben des Dienstherrn für die Erstellung von Regelbeurteilungen ab, betrifft dies nur die Rechtmäßigkeit der dort erstellten dienstlichen Beurteilungen, berührt aber nicht die Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilungen derjenigen Behörden oder Dienststellen, die den Vorgaben des Dienstherrn gefolgt sind. (Rn.31)

- **BVerwG, Urteil, 09.05.2019, - 2 C 1/18 -, juris,**

Auswahl nach
Beurteilung

Der Vergleich unter den Bewerbern im Rahmen einer dienstrechtlichen Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG hat - vor allem - anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (stRspr, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 11.05.2011 - 2 BvR 764/11 und vom 09.08.2016 - 2 BvR 1287/16 und vom 21.12.2016 - 2 VR 1.16). Eine dienstliche Beurteilung ist zu erstellen aufgrund der Erkenntnisse über die von dem jeweiligen Beamten auf dem konkret innegehabten Dienstposten gezeigten Leistungen gemessen an den (abstrakten) Anforderungen des Statusamtes. Bezugspunkt der dienstlichen Beurteilung ist nicht der konkrete Dienstposten, sondern das Statusamt des Beamten.

Voraussetzungen der
Eignung der
Beurteilungen
als Auswahl-
grundlage

Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbervergleich setzt voraus, dass diese zeitlich aktuell (BVerwG, Beschluss vom 10.05.2016 - 2 VR 2.15 -) und inhaltlich aussagekräftig (BVerwG, Urteil vom 17.09.2015 - 2 C 27.14) sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das Leistungsvermögen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen (BVerwG,

Urteil vom 27.11.2014 - 2 A 10.13 - und vom 21.12.2016 - 2 VR 1.16). Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (bzw. dem Beurteilungsstichtag) und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (BVerwG, Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR 2.16 -).

- **BVerwG, Urteil, 13.12.2018, - 2 A 2/18 -, juris,**

LS: Wenn der Dienstherr die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und die Vergabe des entsprechenden Beförderungsamtes in der Weise miteinander verknüpft, dass er der Dienstpostenvergabe im Falle der Bewährung des ausgewählten Bewerbers ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgen lässt, ist mit der rechtsbeständigen Beförderung auch eine Korrektur der Auswahlentscheidung über die Dienstpostenvergabe ausgeschlossen.

- **BVerwG, Urteil, 13.12.2018, - 2 A 5/18 -, juris,**

LS: 1. Der Dienstherr darf die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und die Vergabe des entsprechenden Beförderungsamtes in der Weise miteinander verknüpfen, dass er der Dienstpostenvergabe im Falle der Bewährung des ausgewählten Bewerbers ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgen lässt.

Einaktiges
Verfahren

2. Ein solches einaktiges Verfahren erfordert, dass diese Verknüpfung transparent ist. Die Transparenz kann sich aus einem entsprechenden Hinweis in der Stellenausschreibung oder aus einer dem Adressatenkreis bekannten behördlichen Praxis ergeben.

3. Erforderlich ist außerdem ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Auswahlentscheidung über die Vergabe des Dienstpostens und der Beförderung.

4. In einem einaktigen Verfahren mit der Verknüpfung von Dienstpostenvergabe und anschließender Beförderung nach laubahnrechtlicher Bewährung genügt eine Konkurrentenmitteilung nach der Auswahlentscheidung zur Vergabe des Dienstpostens; es bedarf keiner gesonderten Mitteilung der Absicht des Dienstherrn, den Dienstposteninhaber nach seiner laubahnrechtlichen Bewährung nunmehr zu befördern.

5. Einer Klage gegen eine Ernennung eines anderen Beamten steht die fehlende laubahnrechtliche Erprobung des klagenden Beamten dann nicht entgegen, wenn diesem in einem einaktigen Verfahren die Chance zur Erprobung auf dem höherwertigen Dienstposten zu Unrecht und in Rechtsschutz verhindernder Weise versagt worden ist.

- **BVerwG, Urteil, 19.03.2015, - 2 C 12/14 -, juris,**

LS: 5. Das für eine Auswahlentscheidung maßgebliche Gesamturteil der Eignungsprognose muss auf die Anforderungen des zu vergebenden Amtes bezogen sein.

Potenzialeinschätzungen

In der dienstlichen Beurteilung der Beklagten werden „Potenzialeinschätzungen“ zu den Merkmalen: Teamfähigkeit, Konfliktfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit, schriftliche Ausdrucksfähigkeit, Entscheidungsfähigkeit, Planungs- und Organisationsfähigkeit, Selbstständigkeit, Dienstleistungs-/Kundenorientierung, Flexibilität/Innovationsfähigkeit, kognitive Fähigkeiten, körperliche Belastungsfähigkeit, Stressfähigkeit (und vorliegend nicht bewertet Führungsfähigkeit) verlangt und abgegeben. Damit werden allgemein für die dienstliche Verwendung bedeutsame Eigenschaften des Beamten angesprochen, die - weil nicht auf ein bestimmtes Amt und die hierfür bestehenden Anforderungen bezogen (dann Eignung, vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 - 2 C 12.11 - BVerwGE 147, 244) unter den Begriff der Befähigung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG fallen (BVerfG, Beschluss vom 20. April 2004 - 1 BvR 838/01).

Art. 33 II GG

Diese personenbezogenen Eigenschaften sind von Art. 33 Abs. 2 GG erfasst und können bei einer Auswahlentscheidung daher auch berücksichtigt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn das angestrebte Amt - etwa im Hinblick auf mit ihm typischerweise verbundene Führungsaufgaben - andere Anforderungen stellt als das vom Beamten bislang innegehabte, und der Prognoseschluss für die künftige Eignung sich daher nicht in der Bewertung der bislang erbrachten Leistungen erschöpfen kann.

Eignungsprognose, Gesamturteil, Rangliste

Zutreffend ist die Ausgangserwägung, dass der Dienstherr für die Auswahlentscheidung eine Eignungsprognose abzugeben hat, die sich grundsätzlich nicht in der Bewertung der bislang gezeigten Leistungen erschöpft. Das maßgebliche Gesamturteil muss auf die Anforderungen des zu vergebenden Amtes bezogen sein. Dies gilt auch für die Einreihung in eine Rangliste, wenn diese maßgeblich für die nachfolgenden Beförderungen sein soll (BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83). Insbesondere wenn die Anforderungen des angestrebten Amtes - etwa im Hinblick auf typischerweise wahrzunehmende Führungsaufgaben - nicht identisch mit denjenigen des bisherigen Amtes sind, müssen daher zusätzliche Erwägungen angestellt werden. Hierfür sind die in der dienstlichen Beurteilung ausgewiesenen Befähigungseinschätzungen heranzuziehen. Auswahlerwägungen, die diesen Maßstäben genügen, hat die Beklagte nicht angestellt.

- **BVerwG, Beschluss, 22.11.2012, - 2 VR 5.12 -, juris,**

LS: 2. Eine Anlassbeurteilung, die zwischen zwei Regelbeurteilungen erstellt wird, darf die Feststellungen und Bewertungen zu Eignung, Leistung und Befähigung in der zuvor erstellten Regelbeurteilung lediglich fortentwickeln.

Inhaltliche Auswertung vor anderen Kriterien

Die Auswahlentscheidung ist außerdem deshalb rechtsfehlerhaft, weil die Antragsgegnerin nicht bei gleichem Gesamturteil vor dem Rückgriff auf Hilfskriterien zunächst die aktuellen dienstlichen Beurteilungen unter Anlegung gleicher Maßstäbe inhaltlich ausgewertet und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis genommen hat (Urt. v. 30.06.2011 - BVerwG 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 84). Um praktischen Erfordernissen in einer großen Behörde wie der Ag. Rechnung zu tragen, ist es beispielsweise möglich, zu Beginn des Auswahlverfahrens einzelne als besonders bedeutsam erachtete Leistungsmerkmale zu definieren, dies zu dokumentieren und die insoweit erzielten Bewertungen bei der Reihung besonders zu berücksichtigen. Die Ag. hingegen hat die Reihung allein nach der Gesamtpunktzahl der aktuellen dienstlichen Beurteilung und bei gleicher Punktzahl nach der Dauer der Wahrnehmung der Aufgaben des höherwertigen Dienstpostens vorgenommen. Das wird dem Gebot der umfassenden inhaltlichen Auswertung der letzten dienstlichen Beurteilung nicht gerecht.

Frühere
Beurteilungen
§ 33 I Satz 2
BLV vor
Hilfskriterien

Die in der Beförderungsrangliste abgebildete Auswahlentscheidung ist schließlich auch deshalb rechtswidrig, weil sie unter Verstoß gegen § 33 Abs. 1 BLV erstellt worden ist. Nach § 33 Abs. 1 Satz 2 BLV sind frühere Beurteilungen zusätzlich zu den aktuellen dienstlichen Beurteilungen zu berücksichtigen und vor Hilfskriterien heranzuziehen. Frühere dienstliche Beurteilungen können Aufschluss über die Leistungsentwicklung und ggfs. über das Vorhandensein von in der letzten dienstlichen Beurteilung nicht abgebildeten Eignungsmerkmalen geben (vgl. Urte. v. 21.08.2003 - BVerwG 2 C 14.02 - BVerwGE 118, 370 <377>). Die Ag. hat den Leistungsvergleich allein auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen gestützt und sodann bei gleicher Gesamtnote der aktuellen dienstlichen Beurteilung als Hilfskriterium auf die Dauer der Wahrnehmung die Aufgaben des höherwertigen Dienstpostens abgestellt. Frühere dienstliche Beurteilungen - insbesondere die Regelbeurteilungen aus dem Jahr 2010 - hat sie hingegen nicht einbezogen.

Regel- und
Anlass-
beurteilung

Regelbeurteilungen bilden grundsätzlich (vgl. § 48 BLV) und auch nach den Beurteilungsrichtlinien der Ag. die Grundlage für Auswahlentscheidungen des Dienstherrn. Sie gewährleisten mit gleichen Beurteilungszeiträumen ein Höchstmaß an Chancengleichheit. Gleichwohl ist es nicht zu beanstanden, dass die Antragstellerin hier für alle in die Auswahlentscheidung einzubeziehenden Beförderungsbewerber Anlassbeurteilungen erstellt hat. Dies war gerechtfertigt, weil mehrere Beamte erst nach der Regelbeurteilung die laufbahnrechtlich vorgeschriebene (vgl. § 34 BLV) Erprobungszeit auf dem höherwertigen Dienstposten absolviert und damit die Beförderungsfähigkeit erlangt hatten. Für diese Beamten waren die vorhergehenden Regelbeurteilungen nicht mehr hinreichend aktuell, um Grundlage für eine Auswahlentscheidung zu sein. Im Hinblick auf die aus Gründen der Chancengleichheit anzustrebende größtmögliche Vergleichbarkeit der erhobenen Daten (Urte. v. 27.02.2003 - BVerwG 2 C 16.02) war es sachgerecht, auch für die übrigen beförderungsfähigen Beamten, für die „an sich“ eine weitere dienstliche Beurteilung nicht erforderlich war, eine Anlassbeurteilung zu erstellen, um die größtmögliche Vergleichbarkeit der Beurteilungszeiträume insbesondere bezüglich ihres Endzeitpunktes herzustellen. Dementsprechend sehen die Beurteilungsrichtlinien der Antragsgegnerin Anlassbeurteilungen u.a. zum Zweck einer anstehenden Personalentscheidung vor.

Anlassbeurteilung als Fortentwicklung der Regelbeurteilung

Allerdings müssen Anlassbeurteilungen, die einen deutlich kürzeren Zeitraum als die Regelbeurteilungen abbilden (hier 20 Monate statt drei Jahre), aus den Regelbeurteilungen entwickelt werden; sie dürfen diese lediglich fortentwickeln. Der Befugnis des Dienstherrn, Beförderungen auf der Grundlage von Anlassbeurteilungen vorzunehmen, wenn Regelbeurteilungen nicht mehr hinreichend aktuell sind, korrespondiert seine Verpflichtung, Anlassbeurteilungen lediglich in einem die Regelbeurteilung fortentwickelnden Sinne zu erstellen. Das bedeutet, dass Ausgangspunkt der Anlassbeurteilung die in der vorherigen Regelbeurteilung enthaltenen Feststellungen und Bewertungen zu Eignung, Leistung und Befähigung sind und die Anlassbeurteilung ihren Schwerpunkt darin hat aufzuzeigen, inwieweit bei einzelnen Feststellungen und Bewertungen Veränderungen zu verzeichnen sind. Dieser Maßstab muss in der Anlassbeurteilung hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen. Je kürzer der Beurteilungszeitraum zwischen Regel- und Anlassbeurteilung ist und je größer der Unterschied zur Regelbeurteilung in den Bewertungen - sei es bei Leistungssteigerungen oder beim Leistungsabfall - ausfällt, desto bedeutsamer ist das Begründungserfordernis bei Abweichungen der Anlassbeurteilung von der Regelbeurteilung.

Dem Entwicklungscharakter solcher Anlassbeurteilungen entspricht es, dass Leistungssprünge nur ausnahmsweise zu verzeichnen sein dürften, das Notengefüge der Anlassbeurteilungen also im Wesentlichen demjenigen der Regelbeurteilungen entspricht. In diesem Sinne werden sich bei der Erstellung von Regelbeurteilungen ggf. zu beachtende Richtwerte für die Vergabe von Spitzenbeurteilungen auch bei den Anlassbeurteilungen niederschlagen, selbst wenn für diese entsprechende Richtwerte nicht gelten sollten. Weicht das Notengefüge der Anlassbeurteilungen demgegenüber deutlich von demjenigen der Regelbeurteilungen ab, ist das ein Indiz für das Fehlen des erforderlichen Fortentwicklungscharakters der Anlassbeurteilungen und ggf. sogar für eine an sachfremden Gesichtspunkten orientierte Beurteilungspraxis.

- **BVerwG, Beschluss, 25.09.2012, - 1 WB 44/11 -, juris,**

LS: 2. Wenn mehrere Bewerber allen Anforderungskriterien gerecht werden, haben - in der Regel durch dienstliche Beurteilungen ausgewiesene - Abstufungen der Qualifikation Bedeutung. Zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber ist dabei in erster Linie auf die zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung aktuellsten Beurteilungen abzustellen, weshalb der letzten dienstlichen Beurteilung regelmäßig eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt; zur abgerundeten Bewertung des Leistungs-, Eignungs- und Befähigungsbildes und seiner Kontinuität ist es darüber hinaus zulässig, in die Auswahlentscheidung auch frühere Beurteilungen bis zu den beiden letzten planmäßigen Beurteilungen vor der aktuellen Beurteilung mit einzubeziehen.

- **BVerwG, Urteil, 30.06.2011, - 2 C 19.10 -, juris,**

LS: 1. Ein Beförderungsranglistensystem, das Gruppen allein aufgrund des abschließenden Gesamturteils der dienstlichen Beurteilung bildet und innerhalb der Gruppen nach Behinderteneigenschaft und Geschlecht der Bewerber differenziert, verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG.

aussagekräftige, d.h. aktuelle differenzierte Beurteilungen, nach gleichen Maßstäben

Der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber um ein Beförderungsamt muss anhand aussagekräftiger, d.h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden (Urteile vom 19. Dezember 2002 - BVerwG 2 C 31.01 -, vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 16.02 - und vom 04. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09).

Gesamturteil und Binnendifferenzierung

Maßgebend für den Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (Urteil vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 16.02 -). Sind danach mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr auf einzelne Gesichtspunkte abstellen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. So kann er der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leistungsentwicklung, wie sie sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren Beurteilungen ergibt, Vorrang einräumen. Die Entscheidung des Dienstherrn, welche Bedeutung er den einzelnen Gesichtspunkten für das abschließende Gesamturteil und für die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern beimisst, unterliegt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung (stRspr; vgl. zuletzt Urteil vom 04. November 2010).

eingeschränkte gerichtliche Überprüfung

Daraus folgt, dass der Dienstherr bei gleichem Gesamturteil zunächst die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen hat. Bei einer solchen Auswertung ist darauf zu achten, dass gleiche Maßstäbe angelegt werden.

Pflicht zur Binnendifferenzierung

Binnendifferenzierung vor Merkmal „Frauen“ oder „Schwerbehinderte“

Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, dass die Beklagte für die Differenzierung innerhalb der Gruppen der Beamten mit gleichem Gesamturteil auf einzelne, im Vorhinein generell festgelegte leistungsbezogene Kriterien hätte abstellen müssen. Auch wenn sie in ihren Beurteilungsrichtlinien von 2002 Zwischenbenotungen für unzulässig erklärt (Nr. 25 BRZV) und damit zugleich verbale Zusätze zur abgestuften Bewertung innerhalb der Gesamtnoten (sog. Binnendifferenzierungen) ausgeschlossen hat, hätte die Beklagte bei gleichem Gesamturteil die herangezogenen Beurteilungen gleichwohl ausschöpfen müssen. Durch den - vorschnellen - Rückgriff auf die Hilfskriterien „Behinderteneigenschaft“ und „weibliches Geschlecht“ hat sie Schwerbehinderte und Frauen unter Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG bevorzugt. Diesen Hilfskriterien darf erst dann Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung von Bewerbern ergibt.

- ebenso zur Verpflichtung, eine Binnendifferenzierung (gleich: inhaltliche Ausschöpfung oder Einzelexegese) durch Vergleich einzelner Beurteilungsmerkmale bei gleicher Gesamtnote vorzunehmen, bevor ältere Beurteilungen herangezogen werden: BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - in: IöD 2013, 194; BVerwG, Beschluss vom 19.12.2014 - 2 VR 1/14 - in: IöD 2015, 38; OVG R.-P., Beschluss, 28.06.2023 - 10 B 10384/23 -; OVG R.-P., Beschluss vom 05.11.2012 - 2 B 10778/12.OVG - in: DVBI 2013, 258 = NVwZ-RR 2013, 225 = DöD 2013, 91; VG Trier, Beschluss vom 14.01.2016 - 1 L 3622/15.TR -; VG Trier, Beschluss vom 14.07.2016 - 1 L 1680/16.TR -; VG Koblenz, Beschluss vom 28.02.2014 - 5 L 16/14.KO -; VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 08.02.2023 - 1 L 1049/22 - juris; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 21.06.2011 - 4 S 1075/11 - in: IöD 2011, 230 = DVBI 2011, 779 (LS); Bay. VGH, Urteil vom 15.04.2016 - 3 BV 14.2101 - in: IöD 2016, 122; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12.03.2010 - 4 S 101/09 - in: NVwZ-RR 2010, 577 (LS); OVG Bremen, Urteil vom 14.10.2015 - 2 B 158/15 -; Hess. VGH, Urteil vom 09.03.2010 - 1 A 286/09 - in: RiA 2010, 184 = ZBR 2011, 46; Nds. OVG, Beschluss, 19.07.2022 - 5 ME 55/22 - juris, Rn.31; Nds. OVG, Beschluss vom 21.12.2016 - 5 ME 151/16 - unter Aufgabe seiner früheren Rspr.; OVG NRW, Beschluss, 03.03.2023 - 1 B 726/22 - juris, Rn.28; OVG NRW, Beschluss vom 25.11.2010 - 6 B 749/10 - in: RiA 2011, 84; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.12.2009 - 1 M 84/09 - in: DöD 2010, 138 und Beschluss vom 24.02.2010 - 1 M 36/10 - in ZBR 2010, 285 (LS); Sächs. OVG, Beschluss vom 11.06.2015 - 2 B 277/14 -.
- **BVerwG, Urteil, 04.11.2010, - 2 C 16.09 -, juris,**

Art. 33 GG
Leistungs-
grundsatz

Der Dienstherr ist an den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn er ein Amt im statusrechtlichen Sinne nicht durch Umsetzung oder eine den Status nicht berührende Versetzung, sondern durch Beförderung des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will. Nach Art. 33 Abs. 2 GG dürfen Ämter nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Richter oder Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Art. 33 Abs. 2 GG gilt für Beförderungen unbeschränkt und vorbehaltlos; er enthält keine Einschränkungen, die die Bedeutung des Leistungsgrundsatzes relativieren. Diese inhaltlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe höherwertiger Ämter machen eine Bewerberauswahl notwendig. Der Dienstherr muss Bewerbungen von Richtern oder Beamten um das höherwertige Amt zulassen und darf das Amt nur demjenigen Bewerber verleihen, den er aufgrund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Leistungsvergleichs als den am besten geeigneten ausgewählt hat (BVerfG, Kammerbeschluss vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 - NVwZ 2003, 200; BVerwG, Urteile vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147).

Beurteilungen

Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG kann sich daraus ergeben, dass ein Leistungsvergleich gar nicht möglich ist, weil es bereits an tragfähigen Erkenntnissen über das Leistungsvermögen, d.h. an aussagekräftigen dienstlichen Beurteilungen, fehlt. Der eigentliche Leistungsvergleich verletzt Art. 33 Abs. 2 GG, wenn nicht unmittelbar leistungsbezogene Gesichtspunkte in die Auswahlentscheidung einfließen oder die Leistungsmerkmale fehlerhaft gewichtet werden.

beschränkte
gerichtliche
Kontrolle

Wie dargelegt dürfen der Entscheidung über die Vergabe eines Amtes im statusrechtlichen Sinne nur leistungsbezogene Gesichtspunkte zugrunde gelegt werden, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße die Bewerber den Anforderungen ihres Amtes genügen und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren werden. Die Entscheidung des Dienstherrn, welche Bedeutung er den einzelnen Gesichtspunkten beimisst, unterliegt nur einer eingeschränkten Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte (Urteile vom 16. August 2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58, vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147 und vom 17. August 2005 - BVerwG 2 C 37.04 - BVerwGE 124, 99).

aussagekräftige
Beurteilungen

Binnenvergleich dienstliche Erfahrung, Verwendungsbreite, Leistungsentwicklung

Der für die Bewerberauswahl maßgebende Leistungsvergleich ist anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen. Deren Eignung als Vergleichsgrundlage setzt voraus, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das zu erwartende Leistungsvermögen in Bezug auf das angestrebte Amt auf der Grundlage der im innegehabten Amt erbrachten Leistungen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen. Maßgebend für den Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist. Sind danach mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr auf einzelne Gesichtspunkte abstellen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. So kann er der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leistungsentwicklung, wie sie sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren Beurteilungen ergibt, besondere Bedeutung beimessen (Urteile vom 19. Dezember 2002 - BVerwG 2 C 31.01 -; vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 26.02).

- **BVerwG, Urteil, 11.02.2009, - 2 A 7/06 -, juris,**

LS: 1. Erhält ein Beamter einen höherwertigen Dienstposten aufgrund des Ergebnisses eines Leistungsvergleichs übertragen, macht dies einen weiteren Leistungsvergleich nicht entbehrlich, wenn zwischen der Übertragung des Förderdienstpostens und der Beförderung längere Zeit verstrichen ist.

Bestenauslese

Gemäß Art. 33 II GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, dürfen bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur Berücksichtigung finden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist. In diesem Fall bedarf es zudem einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits dem Zweck des Art. 33 II GG Rechnung tragen muss (st. Rspr., vgl. u.a. BVerwGE 124, 99 = NVwZ 2006, 212 m. w. Nachw.). Die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung sollen darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Anderen Kriterien darf nur Bedeutung beimessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung von Bewerbern ergibt. Der für die Auswahlentscheidung maßgebliche Leistungsvergleich der Bewerber erfolgt regelmäßig anhand aktueller Beurteilungen (BVerwGE 124, 99, NVwZ 2006, 212 m. w. Nachw.).

Leistungsvergleich bei der Beförderung oder bei der Dienstpostenauswahl

Demzufolge steht die Beförderung des Inhabers eines höherwertigen Dienstpostens ohne Bewerberauswahl allenfalls dann mit Art. 33 II GG in Einklang, wenn der Beförderungsdienstposten seinerseits aufgrund einer Bewerberauswahl in Anwendung des Leistungsgrundsatzes vergeben worden ist. Nur wenn den Anforderungen des Art. 33 II GG bereits bei der Besetzung des Dienstpostens genügt worden ist, kann der ausgewählte Beamte nach erfolgreichem Abschluss einer Bewährungszeit ohne nochmalige Bewerberauswahl befördert werden (BVerwGE, 124, 99 [102], NVwZ 2006, 212 m. w. Nachw.).

Zeitraum zwischen Übertragung Dienstposten und Beförderung

Zwar wurden die Beförderungsbewerber nach dem Leistungsgrundsatz ausgewählt und ihnen, vorerst ohne Beförderung, bereits ein höherwertiger Dienstposten übertragen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Doch erfolgte die Übertragung des Beförderungsamtes selbst in zum Teil erheblichem zeitlichem Abstand zur Bewerberauswahl, ohne dass ein weiterer der Beförderung zeitlich näher gelegener Leistungsvergleich durchgeführt wurde. Dies wäre aber schon wegen des Zeitraums zwischen der Auswahlentscheidung und der Beförderung erforderlich gewesen. Denn es war nicht ausgeschlossen, dass der zeitlich noch vor der Übertragung des Förderdienstpostens durchgeführte Leistungsvergleich inzwischen an Aktualität eingebüßt hatte und daher nicht mehr aussagekräftig im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG war. Die nochmalige

Abfrage der Bewährung des jeweiligen Beamten auf dem Förderdienstposten durch eine Stellungnahme des Dienstvorgesetzten ersetzt den wegen des Zeitablaufs gebotenen erneuten Leistungsvergleich grundsätzlich nicht.

- **ebenso zur verpflichtenden Bestenauslese bei Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens ohne zeitgleiche Beförderung, insbesondere wenn vor der später folgenden Beförderung keine Bestenauslese mehr stattfindet: BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - in: IöD 2013, 194; OVG R.-P., Beschluss vom 01.10.2012 - 2 B 10745/12.OVG - in: IöD 2012, 254 = RiA 2012, 268; Nds. OVG, Beschluss vom 08.09.2006 - 2 ME 1137/06 - in IöD 2007, 52; OVG Thüringen, Beschluss vom 16.12.2008 - 2 EO 228/08 - in: DöV 2009, 464 (LS); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 12.01.2012 - 1 M 174/11 - in: NVwZ-RR 2012, 485 (LS)**

- **BVerwG, Beschluss, 25.04.2007, - 1 WB 31.06 -, juris,**
 - LS: 1. Auch bei Dienstposten der Besoldungsgruppe B 7 (Generäle und Admiräle der Bundeswehr) verfestigt sich eine einmal getroffene militärische Verwendungsentcheidung nicht dahin, dass der durch sie begünstigte Soldat eine rechtlich gesicherte Position erwirbt, die ihn davor bewahrt, von seinem Dienstposten wegversetzt zu werden, wenn ein Mitbewerber bei der Stellenbesetzung ihm gegenüber rechtswidrig übergegangen worden ist.
 - 3. Auch bei Angehörigen von Dienstgradgruppen, die gemäß § 50 SG als so genannte „politische Soldaten“ auf Antrag des Bundesministers der Verteidigung jederzeit ohne Angabe von Gründen vom Bundespräsidenten in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, dürfen objektive Defizite hinsichtlich der an ihre Eignung, Befähigung und Leistung zu stellenden Anforderungen nicht durch „politisches Vertrauen“ kompensiert werden.

- **ebenso für die Berücksichtigung der aktuellen und bis zu 2 letzten planmäßigen Beurteilungen: BVerwG, Urteil vom 07.07.2021 - 2 C 2/21 - juris, Rn.12; BVerwG, Beschlüsse vom 18.10.2007 - 1 WB 6.07 -; 25.04.2007 - 1 WB 31.06 - 24.06.2003 - 1 WB 1.03 -; BVerwG, Urteil vom 21.08.2003 - 2 C 14.02 - in: BVerwGE 118, 370 = IöD 2004, 38 = ZfPR 2004, 143 (LS) = ZBR 2004, 101 = DVBI 2004, 317 = DöV 2004, 391 = NVwZ 2004, 1380; BVerwG, Beschluss vom 25.09.2002 - 1 WB 27.02 - in: ZBR 2004, 60; VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 08.02.2023 - 1 L 1049/22 - juris; Nds. OVG, Beschluss vom 09.05.2008 - 5 ME 50/08 - in: IöD 2008, 218; Nds. OVG, Beschluss vom 08.09.2006 - 2 ME 1137/06 - in: IöD 2007, 52; OVG NRW, Beschluss, 03.03.2023 - 1 B 726/22 - juris, Rn.28; OVG NRW, Beschluss vom 17.12.2003 - 6 B 2172/03 - in: IöD 2004, 54 = DöD 2004, 171; OVG NRW, Beschluss vom 29.07.2004 - 6 B 1212/04 - in DöD 2006, 15; OVG Thüringen, Beschluss vom 13.04.2006 - 2 EO 1065/05 - in: ZBR 2006, 316 (LS) = NVwZ-RR 2006, 745; Hess. VGH, Beschluss vom 05.07.1994 - 1 TG 1659/94 -, in: NVwZ-RR 95, 49 = ZBR 95, 109 = ZTR 95, 235 = PersV 95, 568; Hess. VGH, Beschluss vom 16.05.1995 - 1 TG 772/95 -, in: NVwZ-RR 96, 297 = ZTR 96, 90; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.12.2009 - 1 M 84/09 - in: DöD 2010, 138; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 24.02.2010 - 1 M 36/10 - in: ZBR 2010, 285 (LS); VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 21.06.2011 - 4 S 1075/11 -; OVG Schleswig-Holstein vom 30.05.1996 - 3 M 36/96 - in: ZBR 1996, 339**

- **zur zwingenden Beachtung aktueller und älterer Beurteilungen vor einem Auswahlgespräch: OVG NRW, Beschluss, 03.03.2023, - 1 B 726/22 -, juris Rn.28,29**

- **BVerwG, Urteil, 28.10.2004, - 2 C 23.03 -, juris,**

LS: Für die Besetzung von Beförderungsmätern einer Laufbahn gilt ausschließlich der Leistungsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG

- ebenso zum Leistungsgrundsatz aus Art. 33 II GG und der aktuellen dienstlichen Beurteilung als vorrangigem Auswahlkriterium: BVerfG, Beschluss vom 04.10.2012 - 2 BvR 1120/12; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25.11.2011 - 2 BvR 2305/11 - in: IöD 2012, 26; BVerwG, Beschluss vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 -; BVerwG, Urteil vom 16.08.2001 - 2 A 3/00 - in: BVerwGE 115, 58 = NVwZ-RR 2002, 47 = DVBI 2002, 132 = IöD 2002, 50 = PersV 2002, 21; dies gilt nach § 3 Soldatengesetz ausdrücklich auch für Verwendungen im militärischen Bereich, BVerwG, Beschluss vom 25.04.2007 - 1 WB 31.06 - DVBI 2007, 1119 (LS); BayVGH, Beschluss vom 02.04.2013 - 6 CE 13.59 - in: IöD 2013, 134; OVG Hamburg, Beschluss vom 10.10.2017 - 5 Bs 111/17 - juris, Rn.71; Nds. OVG, Beschluss, 23.06.2022 - 5 ME 43/22 - juris, Rn.30; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.09.2011 - 1 M 118/11 - in: DöV 2011, 981 (LS)

Amtszulage

- ebenso bei der Vergabe einer Amtszulage, die einer Beförderung gleichgestellt ist: OVG Bremen, Beschluss vom 04.08.2008 - 2 B 354/08 - in: IöD 2008, 272; OVG Hamburg, Beschluss, 28.04.2011, - 1 Bs 56/11 -, juris

- **BVerwG, Urteil, 27.02.2003, - 2 C 16.02 -, juris,**

LS: 1. Ist unter mehreren Bewerbern eine Auswahl für die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens zu treffen, so sind Feststellungen über Eignung, Befähigung und Leistung in erster Linie auf dienstliche Beurteilungen zu stützen; dabei kommt auch zurückliegenden Beurteilungen Erkenntniswert zu. Erst wenn alle unmittelbar leistungsbezogenen Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind und die Bewerber „im Wesentlichen gleich“ einzustufen sind, sind Hilfskriterien heranzuziehen. Dabei ist der Dienstherr nicht an eine bestimmte Reihenfolge gebunden.

2. Binnendifferenzierungen innerhalb einer Notenstufe sind bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen, soweit sie zulässig sind.

Bestenauslese
aktuelle
Beurteilung

Dem bei der Beförderung zu beachtenden Grundsatz der Bestenauslese, der sich aus Art. 33 Abs. 2 GG, § 7 BRRG und § 8 Abs. 1 NBG ergibt, entspricht es nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 18.07.2001 - BVerwG 2 C 41.00 -, DöD 2002, 99), zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Regelmäßig sind dies die aktuellsten Beurteilungen.

Klärung des
Wettbewerbs

Dienstliche Beurteilungen dienen der Verwirklichung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Gebots, Beamte nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung einzustellen, einzusetzen und zu befördern (Art. 33 Abs. 2 GG). Sie tragen zugleich dem berechtigten Anliegen der Beamten Rechnung, in ihrer Laufbahn entsprechend ihrer Eignung, Befähigung und Leistung angemessen voranzukommen. Beurteilungen haben entscheidende Bedeutung bei der Auswahlentscheidung des Dienstherrn und der dabei erforderlichen „Klärung einer Wettbewerbssituation“. Ihre wesentliche Aussagekraft erhalten sie erst aufgrund ihrer Relation zu den Bewertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen. Um zu der erforderlichen objektiven Bewertung des einzelnen Beamten zu führen und die Vergleichbarkeit der beurteilten Beamten zu gewährleisten, muss soweit wie möglich gleichmäßig verfahren werden. Die Beurteilungsmaßstäbe müssen gleich sein und gleich angewendet werden. Die beurteilenden Vorgesetzten müssen ihrer Bewertung denselben Begriffsinhalt der Noten zugrunde legen und diese mit demselben Aussagegehalt verwenden. Das gilt insbesondere für das die Beurteilungen abschließende Gesamturteil.

Gesamturteil = Note	Es ist nach der Zweckbestimmung der dienstlichen Beurteilung die entscheidende zusammenfassende Bewertung durch den Dienstherrn. Das Gesamturteil ermöglicht vornehmlich den Vergleich unter den Bewerbern, auf den bei der sachgerechten Auslese zur Vorbereitung personalrechtlicher Maßnahmen (Anstellung, Übertragung höherwertiger Dienstposten, Beförderung, Einbeziehung in das Auswahlverfahren für den Aufstieg) abzuheben ist. Für die Dienstbehörde wie für den Beamten muss es zuverlässig Aufschluss geben über den Standort des einzelnen Beamten im Leistungswettbewerb untereinander.
Binnendifferenzierung	Das setzt verbalen Zusätzen zur abgestuften Bewertung innerhalb von Gesamtnoten (sog. Binnendifferenzierungen) von Rechts wegen Grenzen. Solche verbalen Zusätze sind nur zulässig, wenn sie einheitlich verwendet werden und einen eindeutigen Aussagegehalt haben, der auch für den Beurteilten zweifelsfrei erkennbar Zwischenstufen innerhalb einer Gesamtnote bezeichnet. Letzteres ist etwa bei Zusätzen wie „obere Grenze“ („oberer Bereich“) und „untere Grenze“ („unterer Bereich“) zu bejahen. Ihre Bedeutung ist nach dem Sprachgebrauch eindeutig. Für Zusätze wie „uneingeschränkt“ und „insgesamt“ trifft das nicht gleichermaßen zu. Verbale Binnendifferenzierungen, deren Verwendung und abstufende Bedeutung nicht allgemein bekannt sind, führen die Beurteilten in die Irre. Sie sind rechtswidrig und unbeachtlich.
Notenzusätze	
ältere Beurteilungen	Revisibles Recht verletzt das angefochtene Urteil ferner mit seiner Annahme, ältere dienstliche Beurteilungen seien lediglich Hilfskriterien, für deren Heranziehung bei dienstrechtlichen Auswahlentscheidungen keine Rangfolge vorgegeben sei. Der erkennende Senat hat im Urteil vom 19.12.2002 - BVerwG 2 C 31.01 - klargestellt, dass ältere Beurteilungen keine Hilfskriterien für eine zu treffende Auswahlentscheidung darstellen. Es handelt sich vielmehr um Erkenntnisse, die über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Beurteilten Aufschluss geben. Zwar verhalten sie sich nicht zu dessen nunmehr erreichtem Leistungsstand in seinem derzeitigen statusrechtlichen Amt. Gleichwohl können sie vor allem bei einem Vergleich von Bewerbern bedeutsame Rückschlüsse und Prognosen über die künftige Bewährung in einem Beförderungsamte ermöglichen. Das kommt namentlich dann in Betracht, wenn frühere Beurteilungen positive oder negative Aussagen über Charaktereigenschaften, Kenntnisse, Fähigkeiten, Verwendungen und Leistungen sowie deren voraussichtliche weitere Entwicklung enthalten.
Entwicklungstendenzen	Derartige Äußerungen, insbesondere bei einer Gesamtwürdigung der vorhandenen dienstlichen Beurteilungen erkennbare positive oder negative Entwicklungstendenzen, können vor allem bei gleichwertigen aktuellen Beurteilungen von Bewerbern den Ausschlag geben. Ihre zusätzliche Berücksichtigung bei der Auswahl ist deswegen mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG geboten, wenn eine Stichentscheidung unter zwei oder mehr aktuell im Wesentlichen gleich beurteilten Beamten zu treffen ist.

- **BAG, Urteil, 21.01.2003, - 9 AZR 72/02 -, juris,**

- LS:**
- 1. Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind nach Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet, vor der Auswahlentscheidung ein Anforderungsprofil für die zu besetzende Stelle festzulegen.**
 - 2. Sie müssen die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederlegen. Nur die Schriftform gewährleistet, dass der gerichtliche Rechtsschutz nicht vereitelt oder unzumutbar erschwert wird.**
 - 3. Der Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern muss zeitnah zur Auswahlentscheidung erfolgen. Nur dann kann eine sachgerechte Entscheidung darüber getroffen werden, wer für die künftigen Aufgaben am besten geeignet ist.**

Für die Besetzung von Ämtern des öffentlichen Dienstes besteht nach Art. 33 Abs. 2 GG ebenso wie für Beamte auch für Arbeiter und Angestellte ein Anspruch auf erneute Auswahl, wenn sich die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers als rechtsfehlerhaft erweist und die ausgeschriebene Beförderungsstelle noch nicht besetzt ist (Senat 2. Dezember 1997 - 9 AZR 668/96 - BAGE 87, 171).

- **BGH, Urteil, 21.10.1993, - III ZR 68/92 -, juris,**

LS: 2. Der Schulträgervorschlag wird durch das Gebot der Bestenauslese begrenzt.

Bestenauslese
- nicht bloß
Geeigneten-
auslese

Bei der Ausübung ihres Vorschlagsrechts musste der Schulausschuss § 23 SchVG und vor allem auch § 7 LBG NW beachten, wonach der Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung auszuwählen ist. Denn der Schulträgervorschlag wird durch das Gebot der Bestenauslese begrenzt. Dem haben die Mitglieder des Schulausschusses erkennbar nicht Rechnung getragen. Sie sind in Kenntnis der schulfachlichen Beurteilung aller Bewerber durch den Regierungspräsidenten und insbesondere der besseren Beurteilung des Klägers davon ausgegangen, sie seien berechtigt, einen uneingeschränkt geeigneten Bewerber vorzuschlagen, auch wenn ein anderer besser qualifizierter Bewerber vorhanden sei. Dies steht in deutlichem Widerspruch zu den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften und ist daher rechts- und amtspflichtwidrig.

- **VerfGH R.-P., Beschluss, 15.07.2015, - VGH 19/15 -, juris,**

LS: Art. 19 der Landesverfassung Rheinland-Pfalz (Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern) ist nicht wort-, aber inhaltsgleich mit Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 GG.

- **OVG, R.-P., Beschluss, 28.06.2023, - 10 B 10384/23 -, n.v.,**

Beurteilung

Denn Ausgangspunkt der für den Qualifikationsvergleich zu treffenden Feststellungen über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber sind in erster Linie deren aktuelle dienstliche Beurteilungen.

Gesamturteil

Denn wenn nach dem in erster Linie heranzuziehenden Gesamturteil (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -, juris Rn.21; OVG RP, Beschluss vom 13.08.2015 - 2 B 10664/15.OVG -, juris Rn.5) von einer im Wesentlichen gleichen Beurteilung auszugehen ist, hat der Dienstherr (als weiteres unmittelbar leistungsbezogenes Kriterium) zunächst die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 - 2 C 19.10 -, juris Rn.20; Beschluss vom 19.12.2014 - 2 VR 1.14 -, juris Rn.35f.; OVG RP, Beschluss vom 13.08.2015 - 2 B 10664/15.OVG -, juris).

inhaltliche Auswertung

danach Vorbeurteilungen

Erst wenn nach dieser umfassenden inhaltlichen Auswertung („ausschärfende Betrachtung“) die Beurteilungen als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen sind, kann die zuständige Behörde auf andere leistungsbezogene Gesichtspunkte - wie etwa die Vorbeurteilung - abstellen (vgl. OVG Nds., Beschluss vom 23.06.2022 - 5 ME 43.22 -, juris Rn.31 m.w.N.; OVG NRW, Beschluss vom 28.02.2020 - 1 B 503/19 -, juris Rn.18; in der Sache schon angelegt bei BVerwG, Urteil vom 27.02.2003 - 2 C 16.02 -, juris Rn.15).

- **OVG R.-P., Beschluss, 27.08.2020, - 2 B 10849/20 -, juris,**

LS: 1. Es widerspricht dem in Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 19 LV zum Ausdruck kommenden öffentlichen Interesse, möglichst nur qualifizierte Bewerber in ein öffentliches Amt zu berufen und die bestmögliche Besetzung von Stellen des öffentlichen Dienstes zu gewährleisten, wenn der Dienstherr seine Beförderungentscheidung ohne jegliche Feststellung von Leistung, Eignung und Befähigung der Bewerber vornimmt (hier: im Falle von angeblich haushaltsmäßig „für alle Bewerber genügend zur Verfügung stehenden Stellen“). (Rn. 16)

2. Leidet ein Beförderungsgeschehen an derartigen Mängeln, dass es das verfassungsrechtliche System der Bestenauslese gänzlich unterläuft und das Leistungsprinzip konterkariert, ist es schon im Ansatz nicht geeignet, den Bewerbungsverfahrenanspruch eines Beamten zu gewährleisten. Einem Bewerber kann in einem derart von Willkür geprägten System im Konkurrentenstreitverfahren jedenfalls grundsätzlich nicht entgegengehalten werden, er komme schon aus formalen Gründen nicht für eine Beförderung in Betracht (hier: wegen Unterschreitung angeblich hausintern festgelegter Stehzeiten). (Rn. 17)

fehlende Ausschreibung

Die von dem Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung ist, wie in der Sache auch das Verwaltungsgericht zutreffend befunden hat, grob rechtswidrig und mit erheblichen Mängeln belastet. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob in der schlichten Einbeziehung sämtlicher im Haushaltsplan „zur Verfügung stehender“ fünf Stellen „der Wertigkeit A 14“ eine Organisationsentscheidung gesehen werden kann, diese Stellen in dieser Anzahl auch mit qualifizierten Bewerbern zu besetzen (vgl. zu diesem Erfordernis OVG RP, Beschluss vom 15. Oktober 2013 - 2 B 10707/13.OVG -). Jedenfalls hat es der Antragsgegner unter Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Landesbeamtengesetz – LBG – unterlassen, diese Stellen auszuschreiben. Die Mangelhaftigkeit des gewählten Verfahrens setzt sich unabhängig davon und entscheidend darin fort, dass der Antragsgegner die Beförderung entgegen den oben ausgeführten Grundsätzen unter Verstoß gegen die verfassungs- und beamtenrechtlichen Vorgaben (Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 19 LV, § 9 BeamStG) nicht anhand von (aktuellen) Beurteilungen vorgenommen hat. Eine derart ohne jegliche Feststellung von Leistung, Eignung und Befähigung der Bewerber vorgenommene Beförderungentscheidung ist rechtswidrig (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 4. Oktober 2012 - 2 BvR 1120/12).

Die Verfassung erteilt derart einer Anstellung und Beförderung nach Gutsherrenart und Günstlingswirtschaft (Ämterpatronage) eine klare Absage. Es liegt im öffentlichen Interesse, nicht nur die besten, sondern auch ansonsten möglichst nur qualifizierte Bewerber in öffentliche Ämter zu berufen, weshalb die „bestmögliche Besetzung von Stellen des öffentlichen Dienstes“ gewährleistet werden soll (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. September 2016 - 2 BvR 2453/15 -).

Keine bloße Leistungseinschätzung statt Beurteilung

Anders als der Antragsgegner meint, können die nach der im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Dienstvereinbarung des MUEEF vom 2. April 2015 zwingend vorgesehenen Beurteilungen auch nicht durch eingeholte „Einschätzungen von Leistungen und Befähigungen der vorgeschlagenen Beamtinnen und Beamten“ ersetzt werden. Zum einen sind diese, soweit sie in der vorgelegten Besetzungsakte überhaupt enthalten sind, weitgehend substanzlos und nichtssagend und werden den Bewerbern, anders als eine dienstliche Beurteilung, darüber hinaus auch nicht offengelegt, weshalb dieses Verfahren die subjektive Rechtsposition der betroffenen Beamten schon deshalb beeinträchtigt und möglichen Rechtsschutz unangemessen verkürzt (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 124 LV). Zum andern wird durch diese Verfahrensweise die Einheitlichkeit des Beurteilungsmaßstabs als unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Leistungs- und Eignungsfeststellung ihren Zweck erfüllen kann, einen Vergleich der Bewerber untereinander zu ermöglichen, nicht gewährleistet.

- **OVG R.-P., Beschluss, 08.01.2019, - 2 B 11406/18 -, juris,**

LS: 1. Bei einer Auswahlentscheidung für die Vergabe einer höher bewerteten Funktionsstelle im rheinland-pfälzischen Schuldienst ist neben den Ergebnissen der sog. funktionsbezogenen Überprüfungen auf die Erkenntnisse aus den dienstlichen Beurteilungen der Bewerber abzustellen (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung). (Rn.10)

2. Die dienstlichen Beurteilungen der Bewerber um ein höher bewertetes Amt müssen weitestgehend vergleichbar und hinreichend aktuell sein. (Rn.16)

Maßgeblicher Anknüpfungzeitpunkt für die Bestimmung der hinreichenden Aktualität der für Besetzungsentscheidungen herangezogenen dienstlichen Beurteilungen ist der Zeitpunkt der vom Dienstherrn getroffenen Besetzungsentscheidung; dies ist regelmäßig der Zeitpunkt der rechtsverbindlichen Abfassung des Besetzungsberichts bzw. -vermerks durch den für die Besetzungsentscheidung zuständigen Amtswalter. Auf sich hieran anschließende Umsetzungsmaßnahmen (z. B. die Ausfertigung der Ernennungsurkunde durch die oberste Dienstbehörde oder eine Beteiligung weiterer Gremien) kommt es für die Bestimmung der hinreichenden Aktualität der dienstlichen Beurteilungen hingegen nicht an. (Rn. 18)

4. Zeitlich nach der getroffenen Besetzungsentscheidung auftretende Umstände darf der Dienstherr berücksichtigen, wenn sie nach der Erstellung der dienstlichen Beurteilung aufgetreten oder bekannt geworden und geeignet sind, die zuvor getroffene Auswahlentscheidung in ein anderes Licht zu rücken. (Rn.23)

- **OVG R.-P., Urteil, 24.09.2018, - 2 A 10400/18 -, juris,**

LS: 1. In einem Beurteilungssystem, das die Vergabe von höherwertigen Dienstposten sowie die Beförderungen von Beamten auf der Grundlage von Regelbeurteilungen vornimmt, ist es zulässig, von der Befähigung maßgeblich auf die Eignung für das angestrebte Amt zu schließen, sofern die im Beurteilungszeitraum erbrachte Leistung sowie die Befähigung der Beamten in einem Gesamturteil zusammenfassend bewertet werden und in der hieraus gebildeten Gesamtbewertung der Befähigung das größere Gewicht beigemessen wird. (Rn.34)(Rn.63)

- **OVG R.-P., Beschluss, 06.08.2018, - 2 B 10761/18 -, juris,**

LS: 1. Auch wenn es sich bei dienstlichen Beurteilungen nicht um Verwaltungsakte handelt, erlangen sie gegenüber dem Beamten erst Wirksamkeit, wenn sie ihm bekanntgegeben werden.

2. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich nur um bloße Beurteilungsentwürfe handelt oder diese nach Unterzeichnung durch die Beurteiler das Stadium des bloßen Entwurfs bereits verlassen und als solche fertiggestellt worden sind.

3. Vor dem Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe sind dienstliche Beurteilungen für anstehende Beförderungsentscheidungen und sonstige Personalmaßnahmen nicht verwendbar.

- **OVG, R.-P., Beschluss, 14.09.2017, - 2 B 11352/17 -, juris,**

Da die Beförderungsentscheidungen in zulässiger Weise bereits auf der Grundlage der Ergebnisse der aktuellen dienstlichen Beurteilung der Bewerber getroffen werden konnten, bedurfte es keines Rückgriffes auf ältere Beurteilungen oder einer Heranziehung von Hilfskriterien.

- **OVG R.-P., Beschluss, 02.09.2015, - 2 B 10765/15 -, juris,**

LS: 1. Ein Beförderungssystem, das es ermöglicht, bei Beförderungen einer Vielzahl von Beamten (Massenbeförderungen) die Auswahlentscheidungen in der Regel auf der Grundlage der Gesamtergebnisse aktueller dienstlicher Beurteilungen zu treffen und bei gleicher Note die Beurteilungsgrundlagen im Wege der „Einzelexegese“ inhaltlich ausschärft, steht mit dem Leistungsgrundsatz in Einklang (Bestätigung der bisherigen Senatsrechtsprechung).

2. Fallen in einer beamtenrechtlichen Konkurrenz die letzten dienstlichen Beurteilungen in ihren Gesamtergebnissen im Wesentlichen gleich aus, so kommt dem Dienstherrn bei der Einzelexegese frei formulierter Beurteilungen ein Bewertungsspielraum zu, der nur einer eingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt.

3. Bei dienstlichen Beurteilungen mit gleichem Gesamtergebnis steht eine sich in den einzelnen Beurteilungen unterscheidende Anzahl von abgegebenen Einzelbewertungen der Verwertbarkeit für die Auswahl der Beförderungsbewerber nicht entgegen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 14.10.2014, - 2 B 10611/14 -, juris,**

LS: 1. Werden bei Massenbeförderungen die Beförderungsstellen im Wege der sog. Topfwirtschaft vergeben, so sind an die inhaltliche Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen, auch im Hinblick auf den Vergleich von Einzelaussagen, besonders hohe Anforderungen zu stellen.

2. Unterscheiden sich bei einer Beförderungskonkurrenz die dienstlichen Beurteilungen der Bewerber in ihren Gesamtergebnissen in einer so großen Anzahl nicht derart, dass damit die Stellenvergabe erfolgen kann, so sind regelmäßig die Einzelaussagen der Beurteilungen auszuwerten (Einzelexegese). Das gilt jedenfalls grundsätzlich dann, wenn es sich nicht um mehr als zehn Beurteilungen handelt oder die Beurteilungen in der Form eines Ankreuzverfahrens erstellt worden sind.

Einzelexegese
vor leistungs-
abhängigen
Hilfskriterien

Nicht mit dem Leistungsgrundsatz in Übereinstimmung gebracht werden kann dagegen die nach dem Besetzungsvermerk bei dem vorliegenden Gleichstand von 54 Beamten unmittelbar erfolgte Heranziehung der Hilfskriterien der „größeren Verwendungsbreite“ und der „Leistungsentwicklung“ (vgl. S. 19 des Besetzungsvermerks), die bei 16,5 von insgesamt 18 Beförderungsstellen und somit für den weit überwiegenden Teil der Beförderungsentscheidungen ausschlaggebend wurden. Diese Vorgehensweise ist insofern fehlerhaft, als der Antragsgegner vor einem Abstellen auf weitere Hilfskriterien die vorliegenden aktuellen dienstlichen Beurteilungen der Bewerber weiter auszuwerten hatte (sog. Ausschärfung bzw. Einzelexegese).

Hohe Beurteileranzahl hindert Einzelexegese nicht

Die nach Auffassung des Antragsgegners für eine Einzelexegese zu hohe Anzahl der Beurteiler (angegeben werden insofern bis zu 41 Amtsgerichtsdirektoren, Landgerichtspräsidenten und Leitungsbeamte der Staatsanwaltschaft) rechtfertigt die vollständig unterbliebene Auswertung der in den dienstlichen Beurteilungen vorhandenen Einzelaussagen nicht. Dass dienstliche Beurteilungen von verschiedenen Personen verfasst werden, ist kein Spezifikum im Bereich des OLG Koblenz; es ist vielmehr der „Normalfall“ bei Personalentscheidungen im öffentlichen Dienst (vgl. nochmals OVG RP, Beschluss vom 5. November 2012). Würde allein wegen einer Mehrzahl von Beurteilern der mit einer Beförderungentscheidung beauftragte Amtswalter von der Berücksichtigung der Aussagen zur Leistung und Eignung der Bewerber befreit, so verlören die Beurteilungen nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig den wesentlichen Grund für ihre Erstellung. Allein durch die Anzahl der bei einer solchen Beförderungskampagne vorliegenden Beurteilungen verschiedener Beurteiler ändert sich an diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben zunächst einmal nichts. Die Anforderungen an die Aus- und Bewertung der für eine Beförderungentscheidung verantwortlichen Leistungsnachweise in Form der vorliegenden dienstlichen Beurteilungen dürfen allein wegen dieses „quantitativen“ und „diversifizierenden“ Aspektes nicht hinter dem bei der Besetzung einer einzelnen Beförderungsstelle anzuwendenden verfassungsrechtlichen Maßstab zurückbleiben.

Beurteilungsstil -umfang -inhalt

Das in diesem Zusammenhang vom Antragsgegner wiederholt vorgetragene Argument, die inhaltliche Befassung mit den Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen der Beamten des zweiten Einstiegsamtes sei ihm im Bereich des Justizdienstes des OLG Koblenz nicht zumutbar, weil Beurteilungsstil, -umfang und -inhalt der Beurteilungen so verschieden seien, dass eine Einzelexegese nicht durchzuführen sei, greift bei den dienstlichen Beurteilungen der Beamten des zweiten Einstiegsamtes nicht.

Ankreuzverfahren

Die Auswertung der genannten Anzahl von dienstlichen Beurteilungen war dem Antragsgegner vielmehr schon deshalb zumutbar, weil bei den Bewerbern keine textlichen Einzelaussagen wertend miteinander zu vergleichen, sondern lediglich die Einzelaussagen zu erfassen waren. Jedenfalls bei diesem Verfahren ist nicht erkennbar, inwiefern ein unterschiedlicher Beurteilungsstil, -umfang oder -inhalt die vorliegenden Einzelbewertungen nicht hätte vergleichbar machen sollen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 14.10.2014, - 2 B 10624/14 -, juris,**

- LS:**
- 1. Bei Beförderungsaktionen, bei denen eine große Zahl von Beamten zur gleichen Zeit befördert wird („Massenbeförderung“) hat der Dienstherr seiner Beförderungsauswahl regelmäßig die Ergebnisse von aktuellen und hinreichend differenzierten dienstlichen Beurteilungen der Bewerber zugrunde zu legen.**
 - 2. Bei einem Beurteilungsgleichstand sind entweder die Beurteilungsgrundlagen aususchärfen („Einzelexegese“) oder - als „zweites Hauptkriterium“ - ältere Beurteilungen heranzuziehen.**
 - 3. Werden bei Beförderungentscheidungen die früheren dienstlichen Beurteilungen in den Blick genommen, so sind für den Leistungsvergleich grundsätzlich die vorhandenen Beurteilungen der Bewerber heranzuziehen. Ergibt sich bei der Zusammenstellung der Beurteilungen, dass zum seinerzeit maßgeblichen Beurteilungstichtag andere Bewerber, z.B. wegen ihres Lebensalters, nicht mehr regelbeurteilt worden sind und haben diese auch keine in zeitlicher Hinsicht entsprechende Anlassbeurteilung aufzuweisen, so ist bei ihnen die vor der aktuellen Beurteilung zuletzt erteilte Beurteilung heranzuziehen, auch wenn diese schon älter ist.**

• **OVG R.-P., Beschluss, 14.10.2014, - 2 B 10648/14 -, juris,**

- LS:** 1. Bei Beförderungsaktionen, bei denen eine große Zahl von Beamten zur gleichen Zeit befördert wird („Massenbeförderung“) hat der Dienstherr seiner Beförderungsauswahl regelmäßig die Ergebnisse von aktuellen und hinreichend differenzierten dienstlichen Beurteilungen der Bewerber zugrunde zu legen; bei einem Beurteilungsgleichstand sind entweder die Beurteilungsgrundlagen auszuscharfen („Einzelexegese“) oder ältere Beurteilungen heranzuziehen.
2. Eine Auswahlentscheidung auf der Grundlage von Hilfskriterien muss bei einer Massenbeförderung die Ausnahme bleiben. Das ist regelmäßig nur dann der Fall, wenn nicht mehr als 10 vom Hundert der ausgeschriebenen Beförderungsstellen anhand von Hilfskriterien vergeben werden.

Eine inhaltliche Auswertung im Wege der Einzelexegese der Beurteilungsgrundlagen ist im Bereich des dritten Einstiegsamtes möglich und dem Antragsgegner auch zumutbar. Die gegen dieses, schon von der Vorinstanz mit ausführlichen und zutreffenden Erwägungen herausgearbeitete Ergebnis erhobene Einwände der Beschwerde überzeugen nicht.

Einzelexegese trotz Vielzahl von Beurteilern

(a) Die nach Auffassung des Antragsgegners für eine Einzelexegese zu hohe Anzahl der Beurteiler (angegeben werden insofern bis zu 41 Amtsgerichtsdirektoren, Landgerichtspräsidenten und Leitungsbeamte der Staatsanwaltschaft) rechtfertigt die vollständig unterbliebene Auswertung der in den dienstlichen Beurteilungen vorhandenen Einzelaussagen nicht. Dass dienstliche Beurteilungen von verschiedenen Personen verfasst werden, ist kein Spezifikum im Bereich des OLG Koblenz; es ist vielmehr der „Normalfall“ bei Personalentscheidungen im öffentlichen Dienst (vgl. nochmals OVG RP, Beschluss vom 5. November 2012, a.a.O.).

Würde allein wegen einer Mehrzahl von Beurteilern der mit einer Beförderungsentscheidung beauftragte Amtswalter von der Berücksichtigung der Aussagen zur Leistung und Eignung der Bewerber befreit, so verlören die Beurteilungen nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig den wesentlichen Grund für ihre Erstellung. Denn dienstliche Beurteilungen sind nach ständiger Rechtsprechung der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte das entscheidende Auswahlinstrument für am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausgerichtete Personalentscheidungen im öffentlichen Dienst.

1. Dienstliche Beurteilung

Allein durch die Anzahl der bei einer solchen Beförderungskampagne vorliegenden Beurteilungen verschiedener Beurteiler ändert sich an diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben zunächst einmal nichts. Die Anforderungen an die Aus- und Bewertung der für eine Beförderungsentcheidung verantwortlichen Leistungsnachweise in Form der vorliegenden dienstlichen Beurteilungen dürfen allein wegen dieses „quantitativen“ und „diversifizierenden“ Aspektes nicht hinter dem bei der Besetzung einer einzelnen Beförderungsstelle anzuwendenden verfassungsrechtlichen Maßstab zurückbleiben.

Die jeweils letzte dienstliche Beurteilung eines Bewerbers ist das erste und wichtigste Hauptkriterium.

2. Einzel-exegese

Können die Stellen trotzdem nicht anhand der Gesamtergebnisse der aktuellen Beurteilungen vergeben werden, so sind diese in ihren Einzelaussagen inhaltlich auszuwerten (Einzelexegese).

3. Ältere Beurteilungen

Können auch danach die Beförderungsstellen nicht besetzt werden, so sind - als „zweites“ Hauptkriterium und deshalb noch vor Hilfskriterien - ältere Beurteilungen der Bewerber mit ihren Ergebnissen heranzuziehen, und zwar vorrangig die bei den Bewerbern vorhandenen älteren Regelbeurteilungen (wegen der aufgrund einheitlicher Beurteilungsstichtage und -zeiträume bestehenden maximalen Vergleichbarkeit).

4. Hilfskriterien

Können auch hiernach die Beförderungsentscheidungen nicht getroffen werden, so dürfen ausnahmsweise die Hilfskriterien den Ausschlag geben. Damit diese nicht zur wesentlichen Auswahlgrundlage werden, sondern auch tatsächlich Hilfskriterien bleiben, darf das bei Massenbeförderungen (mindestens zehn Beförderungsstellen) grundsätzlich nur für maximal 10 vom Hundert der insgesamt zu vergebenden Planstellen geschehen. Diese Vorgabe sollte bei Anwendung der vorgenannten Grundsätze in aller Regel eingehalten werden können.

- **OVG R.-P., Beschluss, 10.09.2013, - 2 B 10781/13 -, juris,**

LS: 2. Bei einer Beurteilungspraxis, nach der sich der überwiegende Teil der Gesamtergebnisse von dienstlichen Beurteilungen lediglich um eine (zulässigerweise vergebene) Zwischennote unterscheidet, sind die Bewerber bei beamtenrechtlichen Beförderungsentscheidungen nicht mehr im Wesentlichen gleich beurteilt im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, wenn ihre Beurteilungsergebnisse schon um eine solche Zwischennote differieren.

3. Zur Zumutbarkeit einer vollständigen inhaltlichen Auswertung von Einzelaussagen dienstlicher Beurteilungen, die im Wege des Ankreuzverfahrens erstellt werden.

Binnendifferenzierung durch Tabellenkalkulation

Soweit der Antragsgegner hierzu ausführt, eine solche Einzelauswertung sei „aus Kapazitätsgründen“ mit zumutbarem Verwaltungsaufwand nicht zu leisten, kann dies nicht nachvollzogen werden. Dem Senat war es im Rahmen des Beschwerdeverfahrens unter Zuhilfenahme eines Tabellenkalkulationsprogramms und ohne weitere technische oder personelle Unterstützung unproblematisch möglich, innerhalb kurzer Zeit sämtliche Einzelaussagen der Beurteilungen des Antragstellers, des Antragstellers in dem Parallelverfahren 2 B 10792/13.OVG (im Folgenden: Antragsteller Nr. 2), sowie der zehn Beigeladenen inhaltlich auszuwerten. Dies sind zwar nur zwölf der insgesamt 24 Bewerber, bei denen infolge ihres Beurteilungsergebnisses („2,3“) eine solche Einzelbetrachtung geboten war. Die Einzelbewertungen der verbleibenden zwölf Bewerber dürften jedoch ohne weiteres in vergleichbar kurzer Zeit erfassbar sein.

Dabei hat der Senat keine eigenen Überlegungen zur inhaltlichen Bewertung der Einzelmerkmale angestellt, sondern das vom Antragsgegner vorgegebene Modell der Punktevergabe für die Bewertungen „besonders stark ausgeprägt“ (5 Punkte), „stärker ausgeprägt“ (4 Punkte) und „normal ausgeprägt“ (3 Punkte) bei den 48 Einzelaussagen der Beurteilungen angewandt.

Binnendifferenzierung durch Hervorhebung einzelner Merkmale

Bei einer Wiederholung des Auswahlvorgangs wird der Antragsgegner seine Auswahlentscheidung in einem neuen Besetzungsbericht für sämtliche der mit der Gesamtnote „2.3“ beurteilten Beamten erneut treffen müssen. Zur Klarstellung weist der Senat an dieser Stelle darauf hin, dass nicht zwingend das vorstehende Modell der Erfassung der Einzelbewertungen und ihrer Umrechnung in Punktwerte anzuwenden ist. Der Antragsgegner ist aufgrund seines ihm zukommenden Auswahlermessens auch berechtigt, einzelne Leistungsmerkmale (z. B. durch einen zusätzlichen Bewertungsfaktor) aufzuwerten, etwa um ein Merkmal hervorzuheben. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass die besondere Bedeutung eines solchen Merkmals für die Auswahlentscheidung nachvollziehbar dargestellt, es gewährleistet wird, dass auch die übrigen Merkmale berücksichtigt werden und dies zuvor durch ein auf alle Beamten gleichmäßig angewandtes System festgelegt wird.

- **OVG R.-P., Beschluss, 05.11.2012, - 2 B 10778/12 -, juris,**

LS: 2. Fallen die Ergebnisse dienstlicher Beurteilungen von um Beförderungsstellen konkurrierenden Beamten im Wesentlichen gleich gut aus, so sind grundsätzlich zunächst die textlichen oder durch Einzelnoten umschriebenen Beurteilungsgrundlagen inhaltlich auszuwerten (sog. Einzelexegese).

3. Ist dem Dienstherrn eine Einzelexegese von aktuellen Beurteilungen der Bewerber um ein Beförderungsamt mit zumutbarem Aufwand nicht möglich, so sind zunächst ältere dienstliche Beurteilungen heranzuziehen, bevor auf nicht unmittelbar leistungsbezogene Hilfskriterien abgestellt wird (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2003, NVwZ 2003, 1397).

4. Die besondere Bedeutung des vom Dienstherrn bei einem Beurteilungsgleichstand herangezogenen Hilfskriteriums der Berufserfahrung darf sich nicht allein auf die Dauer der Zugehörigkeit zur Laufbahn des Beamten beziehen, sondern

muss sich aus den dienstlichen Beurteilungen ergeben (im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 27. September 2011, NVwZ-RR 2012, 71).

- **OVG R.-P., Beschluss, 01.10.2012, - 2 B 10745/12 -, juris,**

Funktions-
bindung

LS: 2. Werden in einem beamtenrechtlichen Auswahlverfahren für eine Beförderung in ein höher bewertetes Amt nur Bewerber zugelassen, denen zuvor herausgehobene Dienstposten übertragen worden sind (sog. Funktionsbindung), so muss bereits die Übertragung dieses Dienstpostens in einem den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden leistungsgesteuerten Auswahlverfahren erfolgen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 18.07.2012, - 2 B 10606/12 -, juris,**

LS: 1. Ein Beförderungssystem, das bei einem Beurteilungsgleichstand der Bewerber im Gesamtergebnis durch Auswertung einzelner Leistungs- und Befähigungsmerkmale eine vorschnelle Heranziehung leistungsferner Hilfskriterien vermeidet, steht mit dem beamtenrechtlichen Leistungsgrundsatz in Einklang.

- **OVG R.-P., Urteil, 28.03.2008, - 2 A 11359/07 -, juris,**

LS: 1. Für die Besetzung von Beförderungssämtern einer Laufbahn gilt ausschließlich der Leistungsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG (im Anschluss an BVerwGE 122, 147). Dem widerspricht es, wenn der Dienstherr bei der Vergabe von Beförderungssämtern vorrangig nicht die Leistung, sondern das Dienstalter der Bewerber zum Auswahlkriterium erhebt.

2. Der Dienstherr trägt die materielle Darlegungs- und Beweislast für die in seinem Verantwortungsbereich liegenden Vorgänge, deren Kenntnis für die Beurteilung erforderlich ist, ob der unterlegene Bewerber um ein Beförderungssamt ohne den schuldhaften Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG voraussichtlich befördert worden wäre (im Anschluss an BVerwGE 124, 99).

Leistungs-
grundsatz

Gemäß Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz - GG - hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Der Geltungsanspruch dieses Leistungsgrundsatzes wird durch die Verfassung unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, können bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur dann Berücksichtigung finden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist. In diesem Fall bedarf es zudem einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits dem Zweck des Art. 33 Abs. 2 GG Rechnung tragen muss, soweit es nicht um die Abwendung einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung geht. Art. 33 Abs. 2 GG vermittelt damit ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann dementsprechend verlangen, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 02. April 1996, NVwZ 1997, 54).

Für die Auswahl der Bewerber um ein öffentliches Amt dürfen danach nur Kriterien zugrunde gelegt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen und so

differenzierte
Beurteilungen

darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Anderen Kriterien darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus einem Vergleich anhand leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung von Bewerbern ergibt. Der für diese Auswahlentscheidung maßgebliche Leistungsvergleich der Bewerber muss auf aussagekräftige, d. h. hinreichend differenzierte und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhende aktuelle dienstliche Beurteilungen gestützt werden (vgl. BVerwGE 101, 112 [114]; 122, 147 [150]).

keine
Beförderung
nach Stehzeit

Diesen Anforderungen wird das vom Beklagten für den Beförderungstermin zum 18. Mai 2006 angewandte Auswahlverfahren nicht gerecht. Denn denjenigen Bewerbern, die - wie der Kläger - lediglich eine Dienstzeit von sechs Dienstjahren als Polizeikommissar aufzuweisen hatten, wurde der Zugang zu einem erheblichen Teil von Beförderungsstellen verweigert. Hierdurch wurden diese Beamten in ihrem Recht auf angemessenes berufliches Fortkommen verletzt. Da im Rahmen der sog. ersten Säule sämtliche Polizeibeamte mit einer Stehzeit von acht Jahren allein aufgrund ihres erreichten Dienstalters und ohne vorherige Durchführung eines aktuellen Leistungsvergleichs durch dienstliche Beurteilungen befördert wurden, verringerten sich für die in der zweiten „Säule“ verbliebenen Bewerber in entsprechendem Umfang ihre Beförderungschancen. Die mit diesem Vergabeverfahren einhergehende Verletzung des Leistungsgrundsatzes ist auch nicht ausnahmsweise durch Belange mit entsprechendem Verfassungsrang gerechtfertigt.

- **OVG R.-P., Beschluss, 13.06.2007, - 10 B 10457/07 -, juris,**

LS: 3. Haben Bewerber in ihren letzten dienstlichen Beurteilungen die gleiche abschließende Bewertung erhalten, steht es im Ermessen von Dienstherr und Richterwahlausschuss, welchen weiteren sich aus den Beurteilungen ergebenden Leistungs- und Eignungskriterien mit Blick auf die Anforderungen des zu besetzenden Amtes größeres Gewicht beigemessen wird.

4. Lassen sich schon danach sachgerechte Kriterien finden, bedarf es keines Rückgriffs auf frühere Beurteilungen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.05.2007, - 10 B 10318/07 -, juris,**

LS: 3. Dienstliche Beurteilungen zweier Beamter benachbarter statusrechtlicher Ämter können „im Wesentlichen gleich“ sein, wenn das im niedrigeren Statusamt erreichte Gesamturteil eine Note besser ist als das im höheren Statusamt erzielte.

4. Das allgemeine, beschreibende Anforderungsprofil stellt bei einem solchen Gleichstand ein leistungsbezogenes, sachgerechtes Auswahlkriterium dar (Bestätigung der st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschlüsse vom 14. Februar 1996 - 10 B 10128/96.OVG - und vom 28. August 2003 - 10 B 11114/03.OVG); das gilt auch bei Konkurrenten unterschiedlicher Statusämter.

- **OVG R.-P., Beschluss, 31.10.2002, - 2 B 11557/02 -, juris,**

LS: 2. Auch bei der Vergabe staatlicher Spitzenämter (hier Besoldungsgruppe B 6) für die ein besonderes Anforderungsprofil aufgestellt worden ist, gebietet es der Leistungsgrundsatz, dass zumindest die für die Auswahlentscheidung erforderlichen

Grundinformationen über die Befähigung der Bewerber aus aktuellen und hinreichend vergleichbaren dienstlichen Beurteilungen gewonnen werden.

- **OVG R.-P., Beschluss, 05.06.2000, - 10 B 10767/00 -, juris,**

LS: Auch wenn die Beurteilungsvorschriften des Ministeriums der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz für Richter und Staatsanwälte Zwischennoten wie etwa „obere Grenze“ nicht vorsehen, so sind diese mit Blick auf das Leistungsprinzip zulässig, wenn eine entsprechende Verwaltungsübung vom Ministerium geduldet wird.

Binnendifferenzierung

Dabei soll nur noch ergänzend darauf hingewiesen werden, dass solche Zusätze wie „oberer Rand“, „obere Grenze“ oder - folgerichtig - „untere Grenze“ bzw. „bereits schon“ durchaus aussagekräftig und eindeutig sind, denn sie bewirken - wie der Ast. in der Antragschrift selbst einräumt - letztlich eine Binnendifferenzierung im Sinne einer Dreiteilung der jeweiligen Gesamtbeurteilung in „obere Grenze“, „glatt“ als Mittelwert und „untere Grenze“. Damit ist es in sachgerechter Weise gerade möglich und erkennbar, „den Stand“ des zu Beurteilenden „in der Reihe seiner Kollegen zu ermitteln“.

- **VG Mainz, Beschluss, 16.07.2018, - 4 L 587/18 MZ -, juris,**

LS: 1. Sind zwei Bewerber auf Grundlage des Gesamturteils ihrer dienstlichen Beurteilungen im Wesentlichen gleich beurteilt, kommt dem Dienstherrn bei der dann gebotenen Einzelexegese der Beurteilungen ein weiterer Beurteilungs- bzw. Bewertungsspielraum zu, der nur der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

2. In den Beurteilungsspielraum fällt dabei auch die Entscheidung des Dienstherrn, den Vorsprung eines Bewerbers im Bereich der sozialen Kompetenz für das in Rede stehende Führungsamt als ausschlaggebend zu berücksichtigen.

- **VG Mainz, Beschluss, 29.08.2013, - 4 L 712/13 MZ -, juris,**

Hinsichtlich der dienstlichen Beurteilungen hat der Ag bisher auch nicht erläutert, in welcher Weise er die Beurteilungen vergleichbar machen möchte. Dies ist jedoch erforderlich, weil die Beurteilungen von unterschiedlichen Dienstherrn erstellt wurden, keine einheitlichen Beurteilungsrichtlinien zu Grunde liegen und sich die inhaltlichen Kriterien der Beurteilungen grundlegend unterscheiden.

Beurteilungen von zwei Dienstherrn

Seiteneinsteiger

Nur der Vollständigkeit halber sei daher hier darauf verwiesen, dass sich ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG auch daraus ergeben kann, dass ein Leistungsvergleich gar nicht möglich ist, weil es bereits an tragfähigen Erkenntnissen über das Leistungsvermögen, d.h. an aussagekräftigen dienstlichen Beurteilungen fehlt; der für die Bewerberauswahl maßgebende Leistungsvergleich ist anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen; dies gilt sogar dann, wenn bei der Bewerberauswahl solche Bewerberinnen und Bewerber zu berücksichtigen sind, die als „Seiteneinsteiger“ bislang nicht im Beamtenverhältnis standen und für die keine dienstlichen Beurteilungen vorliegen (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 19. August 2013).

In diesem Falle verlangt das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG, das die Auswahlentscheidung auf einer möglichst realitätsgerechten und aussagekräftigen Grundlage getroffen wird. Die hohen Anforderungen an die Gewährleistung der Richtigkeit und Vergleichbarkeit planmäßiger dienstlicher Beurteilungen, die in der Praxis das primäre Mittel der Bestenauslese darstellen, müssen auch dann so weit wie möglich gewahrt bleiben und erfüllt werden, wenn nicht für alle Bewerber dienstliche Beurteilungen vorhanden sind. In einem solchen Fall müssen auf Seiten der Bewerber, die über keine dienstlichen Beurteilungen verfügen, äquivalente Erkenntnismittel herangezogen werden (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 19. August 2013).

Auf die Heranziehung einer dienstlichen Beurteilung eines Beamten kann daher nicht schon deshalb verzichtet werden, weil andere Bewerber eine solche nicht vorgelegt haben oder nicht haben vorlegen können.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 08.02.2023, - 1 L 1049/22 -, juris,**

LS: 3. Ergibt sich aus den aktuellen dienstlichen Beurteilungen ein Leistungsgleichstand der Bewerberinnen und Bewerber und führt auch die Feinausschärfung nicht zu der erforderlichen Abstufung unter diesen, ist die jeweils vorherige dienstliche Beurteilung der Bewerberinnen und Bewerber als weiteres unmittelbar leistungsbezogenes Kriterium vor der Heranziehung leistungsfremder Hilfskriterien zu berücksichtigen (s. BVerwG, Urteil vom 19.12.2002, 2 C 31/01, juris). Der für die Auswahlentscheidung erforderliche Leistungsunterschied unter den Bewerberinnen und Bewerbern ist in diesen Fällen gegeben, wenn eine Mitbewerberin/ein Mitbewerber in der vorherigen dienstlichen Beurteilung besser beurteilt wurde. (Rn.65)

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 30.09.2014, - 1 L 789/14.NW -, juris,**

LS: 1. Der Note der Laufbahnprüfung kommt regelmäßig bei identischen dienstlichen Beurteilungen der Beförderungskonkurrenten und bei Fehlen verwertbarer älterer dienstlicher Beurteilungen Vorrang zu vor nur noch mittelbar leistungsbezogenen Hilfskriterien, wie etwa der Dienst- oder Lebenserfahrung.

2. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Konkurrenten noch auf keine zehnjährige dienstliche Tätigkeit zurückblicken können und zwischen den Laufbahnprüfungen der Konkurrenten lediglich drei Jahre liegen.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 01.07.2014, - 1 L 384/14.NW -, juris,**

LS: Der Leistungsvergleich bei einer beamtenrechtlichen Beförderungsentscheidung ist vorrangig anhand aussagekräftiger, aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen, deren Informationsgehalt vom Dienstherrn vollständig auszuschöpfen ist. Dem genügt es nicht, wenn eine allgemeine Auswahlrichtlinie des Dienstherrn von der Ausschöpfung der aktuellen Beurteilungen mit der Begründung absieht, die unterschiedlichen Beurteilungsstile der verschiedenen Vorgesetzten ermöglichen keine Einzelexegese der verbalen Beurteilungsgrundlagen.

- **VG Trier, Beschluss, 13.06.2017, - 7 L 6429/17.TR -, juris,**

LS: 1. Das neue Beurteilungssystem für die Beamtinnen und Beamten in der Justiz, in welchem die Gesamtbeurteilung auf einer Gesamtwürdigung mehrerer Einzelmerkmale beruht, welche ihrerseits mittels eines Ankreuzsystems nach verschiedenen Ausprägungsgraden beurteilt werden, begegnet keinen grundsätzlichen rechtlichen Bedenken.

2. Allein der Umstand, dass es sich bei den Regelbeurteilungen um die ersten nach dem Systemwechsel erstellten Beurteilungen handelt, begründet kein besonderes Plausibilisierungserfordernis.

3. Es steht mit dem Grundsatz der Bestenauslese sowie dem Leistungsgrundsatz im Einklang, bei gleicher Gesamtnote mehrerer Bewerber die Einzelmerkmale der dienstlichen Beurteilungen dergestalt auszuwerten, dass den einzelnen Ausprägungsgraden Punkte zugeordnet werden und hieraus eine Summe gebildet wird, welche letztlich für die Auswahl ausschlaggebend ist.

- **VG Trier, Beschluss, 04.07.2016, - 1 L 1609/16.TR -, juris,**

LS: Eine Einzelexegese dienstlicher Beurteilungen ist nur dann erforderlich, wenn die Beurteilungsgesamtnote der Bewerber gleich ist.

- **VG Trier, Beschluss, 20.08.2008, - 1 L 549/08.TR -, juris,**

LS: Das Prinzip der Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gilt auch im Rahmen des Zugangs zum Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Gymnasien.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 09.09.2019, - 4 S 2000/19 -, juris,**

LS: 1. Im einaktigen Auswahlverfahren, in dem nur über die Besetzung des Dienstpostens entschieden und bei Bewährung durchbefördert wird, muss aus Transparenzgründen und wegen einer verfassungskonformen Statusamtsvergabe dieses beabsichtigte Vorgehen grundsätzlich schon in der Stellenausschreibung klargestellt werden. (Rn.9)

2. Im einaktigen Auswahlverfahren hat der Dienstherr nicht die Option der Ausblendungszusage, so dass im Verfahren des Konkurrenten-Eilrechtsschutzes wegen einer solchen Zusage der Anordnungsgrund nicht verneint werden darf. (Rn. 10)

3. Wurde der Beigeladene besser beurteilt und erzielte er zudem in strukturierten Auswahlgesprächen einen klaren Vorsprung, kann der Antragsteller im Eilverfahren regelmäßig keinen Erfolg haben, wenn er nur die Beurteilung als fehlerhaft angreift, ohne zumindest substantiiert zu behaupten, besser als der Beigeladene beurteilt werden zu müssen. (Rn. 16)

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 29.11.2010, - 4 S 2416/10 -, juris,**

LS: Eine Auswahlentscheidung kann nicht fehlerfrei auf eine dienstliche Beurteilung gestützt werden, in der die Leistungen des Beamten ohne jegliche Begründung nur durch eine Punktzahl - als Grundlage für das ebenfalls nur durch eine Punktzahl ausgedrückte Gesamturteil - bewertet werden. Eine derartige Beurteilung verstößt gegen die Rechte des Beamten (Bewerbers) aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 33 Abs. 2 GG.

Das richtlinienkonforme Unterlassen einer jeglichen Begründung der (allein) durch Punkte ausgedrückten Bewertung der Leistungsmerkmale Arbeitsmenge, Arbeitsweise und Arbeitsgüte selbst in der Beurteilung des Antragstellers - wie in derjenigen der Beigeladenen - erweist sich jedoch als rechtswidrig. Zwar ist es - mangels anderweitiger Regelung in Gesetz oder Rechtsverordnung - grundsätzlich zulässig, die Noten, auch die Gesamtnote, allein durch eine Zahl (Punkte) auszudrücken, wie dies hier in Einklang mit Nr. 5.4 Satz 2 BRL durch die Zuerkennung (jeweils) einer bestimmten Punktzahl zur Bewertung des (jeweils) erzielten Ergebnisses geschehen ist. Doch erfordert es der Anspruch sowohl aus Art. 33 Abs. 2 GG als auch - bezogen auf das gerichtliche Verfahren - aus Art. 19 Abs. 4 GG, dass schon die dienstliche Beurteilung selbst in einer die gerichtliche Nachprüfung ermöglichenden Weise klar abgefasst ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.06.1980 - 2 C 8.78 -, BVerwGE 60, 245 und Urteil vom 11.12.2008 - 2 A 7.07 -).

Punktzahlen
ohne
Begründung

Dem genügt eine dienstliche Beurteilung jedenfalls dann nicht, wenn für deren Bewertung der einzelnen Leistungsmerkmale durch Vergabe einer bestimmten - der (hier in Nr. 5.5 BRL) gewählten Beurteilungsstufe zugeordneten - Punktzahl jegliche Begründung fehlt. Denn ohne eine Begründung ist der Antragsteller nicht - wie erforderlich - in der Lage, seine dienstliche Beurteilung vom 02.03.2009 etwa hinsichtlich der für das Leistungsmerkmal Arbeitsmenge (zu berücksichtigen sind hier insbesondere: Bewältigung der zugewiesenen Aufgaben, Rückstände) vergebenen Note von 5 Punkte innerhalb des in Nr. 5.5 BRL für die Beurteilungsstufe „entspricht den Leistungserwartungen“ vorgesehenen Rahmens von 3 bis 5 Punkten in Abgrenzung zur nächsthöheren Beurteilungsstufe „übertrifft die Leistungserwartungen“ (6 bis 8 Punkte) nachzuvollziehen.

Hinweis: jetzt a.A. BVerwG, Urteil vom 17.09.2015 - 2 C 27/14 - in: IöD 2016, 50.

- **BayVGH, Beschluss, 01.02.2022, - 6 CE 21.2708 -, juris,**

Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist das angestrebte Statusamt (BVerwG, U. v. 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 28). Die Ermittlung des am besten geeigneten Bewerbers nach den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung hat daher stets in Bezug auf das angestrebte Statusamt zu erfolgen. Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Statusamts, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist.

Dienstliche
Beurteilung

Der Leistungsvergleich unter mehreren Bewerbern im Rahmen einer dienstrechtlichen Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG hat - vor allem - anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (ständige Rechtsprechung, vgl. BVerwG, U. v. 09.05.2019 - 2 C 1.18 - juris Rn.32; BayVGH, B. v. 02.09.2020 - 6 CE 20.1351 - juris Rn.11). Hierbei ist darauf zu achten, dass die dem Vergleich der Konkurrenten zugrunde gelegten Beurteilungen untereinander vergleichbar sind (BayVGH, B. v. 24.04.2017 - 3 CE 17.434 - juris - Rn. 35). Eine dienstliche Beurteilung ist zu erstellen aufgrund der Erkenntnisse über die von dem jeweiligen Beamten oder Richter auf dem konkret innegehabten Dienstposten gezeigten Leistungen, gemessen an den (abstrakten)

Anforderungen des Statusamts. Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbervergleich setzt voraus, dass diese zeitlich aktuell und inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das Leistungsvermögen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen (BVerwG, B. v. 21.12.2016 - 2 VR 1.16 - juris Rn.24; U. v. 27.11.2014 - 2 A 10.13 - juris Rn.21).

Ausschärfung

Maßgebend für den Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (BVerwG, B. v. 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn.21). Sind Bewerber nach ihren aktuellen Beurteilungen mit der gleichen Gesamtnote beurteilt worden, ist der Dienstherr nicht nur berechtigt, sondern im Grundsatz zugleich verpflichtet, die dienstlichen Beurteilungen der im Gesamturteil gleich bewerteten Bewerber inhaltlich auszuschöpfen, das heißt im Wege einer näheren „Ausschärfung“ des übrigen Beurteilungsinhalts der Frage nachzugehen, ob die jeweiligen Einzelfeststellungen eine gegebenenfalls unterschiedliche Prognose betreffend den Grad der Eignung für das Beförderungsamts, also für die künftige Bewährung in diesem (Status-)Amt ermöglichen. Bei der „Ausschärfung“ der dienstlichen Beurteilungen hat der Dienstherr auch darüber zu entscheiden, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zählenden Umständen er bei der Auswahlentscheidung größeres Gewicht beimisst (vgl. BVerwG, B. v. 27.09.2011 - 2 VR 3.11 - juris Rn.24; BayVGh, B. v. 05.09.2019 - 6 CE 19.1508 - juris Rn. 13).

- **BayVGh, Beschluss, 14.03.2018, - 6 CE 17.2444 -, juris,**

Amtszulage

1. Die Vergabe des streitigen nach Besoldungsgruppe A13 vz+Z bewerteten Statusamts stellt, wie das Verwaltungsgericht richtig dargelegt hat, eine Beförderung im Sinne des § 22 BBG dar. Denn Ämter der gleichen Besoldungsgruppe mit und ohne Amtszulage stellen statusrechtlich eigenständige Ämter dar. Amtszulageämter bilden Zwischenbesoldungsgruppen mit höherem Endgrundgehalt, die ein höheres Amt implizieren (vgl. BayVGh, B. v. 19.02.2009 - 3 CE 08.3027 - juris Rn. 30). Um das angesichts der mit der Gewährung der Zulage einhergehenden höheren Bewertung eigenständige Amt zu erlangen, bedarf es zumindest eines ernennungsähnlichen Verwaltungsakts (vgl. BVerwG, B. v. 16.04.2007 - 2 B 25/07 - juris).

- **BayVGh, Urteil, 15.04.2016, - 3 BV 14.2101 -, juris,**

LS: Der Dienstherr ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, vorrangig vor einem Rückgriff auf ältere (nicht unmittelbar den aktuellen Qualifikationsstand widerspiegelnde) Beurteilungen, den weiteren Inhalt der maßgeblichen aktuellen Beurteilungen daraufhin zu würdigen, ob sich aus ihm Anhaltspunkte für einen Qualifikationsvorsprung eines der Bewerber gewinnen lassen. (Rn.25).

- **BayVGH, Beschluss, 19.01.2009, - 15 CE 08.3184 -, juris,**

Bestenauslese
bei Dienst-
posten-
besetzung

Keine Aus-
schreibungs-
pflicht aus Art.
33 II GG

Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Diese Grundsätze gelten nicht nur für die Beförderungsentcheidung selbst, sondern bereits für die Besetzung des Beförderungsdienstpostens durch einen Beamten in einem niedrigeren statusrechtlichen Amt, weil damit im Hinblick auf § 11 BLV die Auslese für das Beförderungsamt vorverlagert ist (BVerwGE 115, 58). Art. 33 Abs. 2 GG fordert aber nicht, diesen subjektiven Anspruch durch eine Stellenausschreibung verfahrensrechtlich abzusichern.

- **BayVGH, Beschluss, 27.09.2007, - 3 CE 07.1884 -, juris,**

LS: 1. Bei Gleichstand der aktuellen periodischen Beurteilungen bzw. AELE (aktuelle Leistung und Leistungsfeststellung) sind frühere Beurteilungen mit heranzuziehen; das gilt in besonderen Fällen auch für AELE.

2. Übersehen einer berücksichtigungsfähigen AELE beim Auswahlvorgang macht diesen (unheilbar) fehlerhaft und verletzt den Bewerbungsverfahrenanspruch.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 27.06.2022, - 10 S 43/21 -, juris,**

LS: Verfügt ein Bewerber nicht über eine Vorbeurteilung, so verletzt es den Bewerbungsverfahrenanspruch dieses oder anderer Bewerber, wenn die Auswahl unter den vorbeurteilten Bewerbern nach diesem Kriterium erfolgt. Der Dienstherr hat in diesem Fall die Wahl, ob er auf die Anwendung desjenigen Auswahlkriteriums verzichtet, das unter den gegebenen Umständen keinen aussagekräftigen Leistungsvergleich zulässt, oder nachträglich eine Beurteilungsgrundlage schafft, die den Leistungsvergleich ermöglicht. (Rn.11) (Rn.14)

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 29.05.2018, - OVG 10 S 66.16 -, juris,**

LS: 3. Der Dienstherr handelt nicht beurteilungsfehlerhaft, wenn er bei Gleichstand der Bewerber nach den aktuellen dienstlichen Beurteilungen den Ergebnissen eines strukturierten Auswahlgespräches ausschlaggebende Bedeutung beimisst, ohne zuvor auf ältere dienstliche Beurteilungen zurückzugreifen. (Rn.19)

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 08.03.2011, - 6 S 42.10 -, juris,**

LS: 1. Gegenstand und Inhalt einer dienstlichen Beurteilung können nur Tätigkeiten und Leistungen sein, die der Beamte in Ausübung seines Amtes, also „dienstlich“ erbracht hat.

2. Der Beamte, der vom Dienst freigestellt oder beurlaubt ist, leistet keinen Dienst, der einer Beurteilung zugänglich wäre.

3. Die für die Tätigkeit bei einer Bundestagsfraktion aufgrund entsprechender Beurlaubung erteilte Leistungseinschätzung kann nicht Gegenstand einer dienstlichen Beurteilung sein.

4. Eine dienstliche Beurteilung, die ausschließlich eine privatrechtliche Tätigkeit zum Gegenstand hat, kann nicht Grundlage einer Auswahlentscheidung zur Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens sein.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 12.03.2010, - 4 S 101/09 -, juris,**

LS: Im Rahmen des ihm zustehenden Auswahlermessens kann der Dienstherr Beurteilungen trotz übereinstimmender Gesamtnote dann als nicht mehr im Wesentlichen gleich ansehen, wenn einzelne oder mehrere für den Beförderungsdienstposten relevante Einzelbewertungen voneinander abweichen.

- **OVG Bremen, 20.10.2022, - 2 B 129/22 -, juris,**

LS: 1. Wenn sich aus den aktuellen dienstlichen Beurteilungen ein Leistungsgleichstand von Bewerbern ergibt, sind vor der Heranziehung leistungsfremder Hilfskriterien auch ältere Beurteilungen zu berücksichtigen, soweit das Ende des Beurteilungszeitraums nicht länger als 9 Jahre vor der Auswahlentscheidung liegt. (Rn.16)

2. Soweit Ziff. 4 der Beförderungsrichtlinien der Deutschen Telekom AG vom 01.09.2014, aktualisiert am 23.09.2021, einen Rückgriff auf Hilfskriterien bereits vorsieht, wenn sich aus der aktuellen und der unmittelbar davor liegenden Beurteilung ein Leistungsgleichstand ergibt, ist dies mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar. (Rn.16)

Orientierungssatz

Beurteilungen, die circa acht bis neun Jahre zurückliegen, werden überwiegend als geeignete Prognosegrundlage für fiktive Fortschreibungen angesehen. Ihnen ist damit noch eine gewisse Aussagekraft für die Gegenwart und Zukunft beizumessen (vgl. VGH München, Beschl. v. 25.01.2016 - 3 CE 15.2014 - juris Rn.32).(Rn.16)

a) Neben aktuellen dienstlichen Beurteilungen sind auch frühere dienstliche Beurteilungen zu berücksichtigen. Aus ihnen ergeben sich keine Hilfskriterien für die Auswahlentscheidung. Vielmehr handelt es sich um Erkenntnisse, die über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Beurteilten Aufschluss geben und die deswegen gegenüber Hilfskriterien vorrangig sind. Zwar verhalten sie sich nicht zu dessen nunmehr erreichtem Leistungsstand in seinem derzeitigen statusrechtlichen Amt. Gleichwohl können sie bedeutsame Rückschlüsse und Prognosen für die künftige Bewährung in dem Beförderungsamte ermöglichen. Bei einer Gesamtwürdigung der vorhandenen dienstlichen Beurteilungen erkennbare positive oder negative Entwicklungstendenzen können vor allem bei gleichwertigen aktuellen Beurteilungen von Bewerbern den Ausschlag geben. Entsprechend schreibt § 33 Abs. 1 S. 2 BLV, der gem. § 1 Abs. 1 PostLV vorliegend anzuwenden ist, einfachrechtlich vor, dass bei Auswahlentscheidungen vor Beförderungen frühere Beurteilungen zusätzlich zu berücksichtigen und vor Hilfskriterien heranzuziehen sind.

ältere
Beurteilungen

Rspr.: 2 ältere
Beurteilungen

b) Eine zeitliche Grenze, bis zu der frühere Beurteilungen ergänzend zu den aktuellen Beurteilungen berücksichtigt werden können und müssen, wenn sich aus letzteren ein Leistungsstand ergibt, normiert § 33 BLV nicht. Gleichwohl ist ein solcher Rückgriff nicht unbegrenzt möglich. Nur soweit und solange sich aus früheren Beurteilungen noch bedeutsame Rückschlüsse und Prognosen über die künftige Bewährung ergeben können, besteht hierzu Anlass. Je länger die Beurteilungen zeitlich zurückliegen, desto geringer wird ihre Aussagekraft für die zu treffende Auswahlentscheidung. In der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Beamtenrecht und in der Rechtsprechung des 1. Wehrdienstsenates des Bundesverwaltungsgerichts wird eine Heranziehung der letzten beiden Regelbeurteilungen vor der aktuellen Beurteilung als erforderlich erachtet, bevor auf leistungsfremde Hilfskriterien zurückgegriffen werden darf (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.12.2018 - 1 WB 45.17, juris, Rn.37).

alle Vorbeurteilungen
bis 9 Jahre
vor Auswahlentscheidung

c) Bei der Beurteilung für den Zeitraum vom 01.11.2013 bis zum 31.05.2015, deren Nichtberücksichtigung die Beschwerde rügt, handelt es sich um die dritte Regelbeurteilung vor der aktuellen Beurteilung. Dazwischen lagen noch Beurteilungen für die Zeiträume 01.06.2015 bis 31.08.2016 und 01.09.2016 bis 31.08.2018, in denen der Antragsteller und die Beigeladene bei gleichem Statusamt und gleichwertiger Funktion jeweils sowohl im Gesamturteil als auch bei der Anzahl der Einzelmerkmale gleich beurteilt worden waren. Obwohl zwischen ihr und der aktuellen Beurteilung noch zwei weitere Beurteilungen lagen, kann die Beurteilung für den Zeitraum von November 2013 bis Mai 2015 noch Rückschlüsse und Prognosen über die künftige Bewährung des Antragstellers und der Beigeladenen zulassen. Für die Geeignetheit einer früheren Beurteilung als ergänzendes Erkenntnismittel bei Leistungsvergleich kommt es nicht entscheidend darauf an, wie viele weitere Beurteilungen zwischen ihr und der Auswahlentscheidung liegt. Es ist der Zeitablauf, der die Aussagekraft einer länger zurückliegenden Beurteilung für den aktuellen Leistungsvergleich mindert, nicht die Anzahl der dazwischenliegenden Beurteilungen. Die Entscheidung des Dienstherrn, in Beurteilungsrichtlinien ein vergleichsweise kurzes Regelbeurteilungsintervall für einen bestimmten Verwaltungsbereich (bei der Deutschen Telekom derzeit zwei Jahre) festzulegen, berührt nicht die Frage, wie lange frühere Beurteilungen Rückschlüsse und Prognosen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zulassen. § 21 BBG sieht für Bundesbeamte einen Beurteilungszeitraum von bis zu drei Jahren vor; dreijährige Beurteilungsintervalle sind auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt. Ferner darf - abhängig von den Einzelfallumständen - der Beurteilungszeitraum der aktuellen Beurteilung bis zu drei Jahre vor der Auswahlentscheidung enden (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG und dazu näher BVerwG, Urt. v. 30.06.2011 - 2 C 19.10, juris, Rn.24). Mithin kann bei Bundesbeamten das Ende des Beurteilungszeitraums der zweiten Regelbeurteilung vor der aktuellen Beurteilung, die nach ständiger Rechtsprechung noch vor den Hilfskriterien heranzuziehen ist, bis zu neun Jahre vor der Auswahlentscheidung liegen. Nach Auffassung des Senats ist eine Beurteilung, bei der das Ende des Beurteilungszeitraums nicht länger als diese Zeitspanne zurückliegt, ebenso zu berücksichtigen, selbst wenn sie aufgrund eines kürzeren Beurteilungsintervalls im betroffenen Verwaltungsbereich nicht eine der beiden letzten Regelbeurteilungen vor der aktuellen Beurteilung ist. Dafür spricht ergänzend, dass die Rechtsprechung Beurteilungen, die circa acht bis neun Jahre zurückliegen, überwiegend als geeignete Prognosegrundlage für fiktive Fortschreibungen ansieht und ihnen damit noch eine gewisse Aussagekraft für die Gegenwart und Zukunft beimisst (vgl. BayVG, Beschl. v. 25.01.2016 - 3 CE 15.2014, juris, Rn.32 m.w.N.). Die Beurteilung für die Zeit vom 01.11.2013 bis 31.05.2015 betrifft einen Zeitraum, dessen Ende im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung circa 6 ½ Jahre zurücklag, und ist daher vor dem Rückgriff auf leistungsfremde Hilfskriterien zu berücksichtigen. Da die Antragsgegnerin dies nicht getan hat, ist die Auswahlentscheidung rechtsfehlerhaft.

- **OVG Bremen, Beschluss, 28.05.2021, - 2 B 156/11 -, juris,**

LS: 1. Der Grundsatz, dass der Leistungsvergleich v.a. anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen hat, impliziert, dass die Beurteilung vor der Auswahlentscheidung erstellt worden sein muss. (Rn.15)

2. Die beabsichtigten Gesamtnoten aus noch nicht erstellten dienstlichen Beurteilungen sind keine tragfähige Grundlage für eine Auswahlentscheidung. (Rn.15)

Beurteilung vor
Auswahl-
entscheidung

Der Leistungsvergleich der Bewerberinnen und Bewerber im Rahmen einer Auswahlentscheidung hat vor allem anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (st. Rspr. des BVerfG und des BVerwG, vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 09.08.2016 - 2 BvR 1287/16, juris Rn.78 m.w.N.; BVerwG, Beschl. v. 20.06.2013 - 2 VR 1/13, juris Rn.21 m.w.N.). Dies impliziert, dass die Beurteilung vor der Auswahlentscheidung erstellt worden sein muss. Eine dienstliche Beurteilung, die erst nach der Auswahlentscheidung erstellt wurde, kann denkllogisch zwingend nicht die Grundlage der Auswahlentscheidung gewesen sein.

Der Einwand der Beschwerde, es sei nicht zu beanstanden, wenn die Antragsgegnerin nur für die Beamtinnen und Beamten „mit den besten Leistungen“ Anlassbeurteilungen erstelle, verkennt, dass die Antragsgegnerin vor Erstellung der Beurteilungen nicht wissen kann, welche Beamtinnen und Beamten aktuell die besten Leistungen zeigen. Die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts zwingt die Antragsgegnerin keineswegs dazu, für alle beförderungsfähigen Beamten zu jeder Beförderungsrunde (sprich: jährlich) flächendeckend Anlassbeurteilungen zu erstellen.

Zum einen könnte sie ein System wählen, bei dem Beförderungsentcheidungen aufgrund von Regelbeurteilungen (soweit solche vorliegen und aussagekräftig sind) getroffen werden und (grundsätzlich) keine Anlassbeurteilungen mehr stattfinden (vgl. auch § 2 Abs. 1 Satz 2, § 7 BremBeurtV sowie BVerwG, Beschl. v. 07.01.2021 - 2 VR 4/29, juris Rn.44f.). Will sie daran festhalten, dass Anlassbeurteilungen für die Beförderung ausschlaggebend sein sollen (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 BremBeurtV), könnte sie die Beförderungstellen ausschreiben (vgl. § 10 BremBG) und müsste dann nur für diejenigen Beamtinnen und Beamten, die sich beworben haben und in den Leistungsvergleich einzubeziehen sind, Anlassbeurteilungen erstellen.

keine Beurteil-
ungen nach
der Auswahl

Nicht zulässig ist jedoch die derzeitige Praxis, die Auswahlentscheidung faktisch schon vor Erstellung der Anlassbeurteilungen endgültig zu treffen, dann nur noch diejenigen Beamtinnen und Beamten zu beurteilen, auf deren Beförderung man sich im Vorhinein festgelegt hat, und dabei Gesamtnoten zu vergeben, die ebenfalls schon im Vorhinein abschließend festgelegt worden sind (vgl. auch OVG R.P., Urt. v. 19.11.2010, juris Rn.4f., 35 und Urt. v. 17.03.2015 - 2 A 10578/14, juris Rn.37f.). Hier dient die Anlassbeurteilung nicht als Grundlage der Auswahlentscheidung, sondern nur zu deren nachträglicher Bestätigung.

- **OVG Bremen, Beschluss, 02.09.2011, - 2 B 64/11 -**

in: ZBR 2012, 207

LS: Der Mangel einer geeigneten Vergleichsgrundlage im beamtenrechtlichen Auswahlverfahren kann nicht durch die fiktive Annahme eines Leistungsgleichstandes kompensiert werden. Ein solches Vorgehen des Dienstherrn verletzt den Leistungsgrundsatz. Erst auf der Grundlage einer fehlerfreien Beurteilungsgrundlage steht dem Dienstherrn ein Ermessen zu, welchem leistungsbezogenen Auswahlkriterium er den Vorzug gibt.

- **OVG Bremen, Beschluss, 04.08.2008, - 2 B 354/08 -, juris,**

LS: Die Gewährung von Amtszulagen ist einer Beförderung gleichgestellt. (Rn.13).

- **ebenso: BVerwG, Urteil, 17.11.2016 - 2 C 27/15 - juris, Rn.25**

- **OVG Hamburg, Beschluss, 22.07.2021, - 5 Bs 139/21 -, juris,**

LS: 3. Aus der Rechtsprechung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts zum früheren Beurteilungssystem für den Polizeivollzugsdienst der Antragsgegnerin, nach der ein Vorsprung von zwei Punkten nicht hinreichend zuverlässig besage, dass der Bewerber mit dem höheren Punktestand signifikant besser geeignet sei (OVG Hamburg, Beschl. v. 28.02.2007, 1 Bs 380/06, juris Rn.7), folgt nicht, dass nach dem aktuellen Beurteilungssystem für den Polizeivollzugsdienst Leistungen bei einem Unterschied von mehr als drei Punkten als „im Wesentlichen gleich“ angesehen werden müssen. (Rn.23)

im Wesentlichen gleiche Beurteilung

Soweit der Antragsteller darüber hinaus geltend macht, die Bewertung wäre auch bei einem Punkteabstand von vier Punkten zum Beigeladenen als im Wesentlichen gleich anzusehen, und hierzu auf die Rechtsprechung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts (OVG Hamburg), Beschl. v. 28.02.2007, 1 Bs 380/06, juris) verweist, greift auch dies nicht durch. Die Auswahlkommission hat festgelegt, dass im Bereich der inhaltlichen Auswertung drei Punkte Unterschied als „im Wesentlichen gleich“ und mehr als drei Punkte Unterschied nicht mehr als „im Wesentlichen gleich“ zu berücksichtigen seien (Protokoll der Vorauswahl vom 23.11.2020, S. 3 und S. 16). Daran anknüpfend hat das Verwaltungsgericht die Bewertung des Beigeladenen mit 122 Punkten sowie des Antragstellers mit 118 Punkten nicht als „im Wesentlichen gleich“ angesehen. Dies steht entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht im Widerspruch zu der von ihm angeführten Entscheidung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts (OVG Hamburg), Beschl. v. 28.02.2007, 1 Bs 380/06, juris).

Die Beantwortung der Frage, wann zwei Beurteilungen im Vergleich als im Wesentlichen gleich einzustufen sind, hängt vom jeweiligen Aufbau der Bewertungsstufen eines Beurteilungssystems, insbesondere vom Vergleich der Gesamturteile bzw. einer Binnendifferenzierung innerhalb des Gesamturteils ab. Während beim seinerzeitigen Beurteilungssystem keine Gesamtnoten gebildet wurden, innerhalb derer eine Binnendifferenzierung hätte vorgenommen werden können, sondern sich der Wert der bis zu 80 erreichbaren Punkten aus der Addition der Punktzahlen für die einzelnen 16 Beurteilungsmerkmale ergab (OVG Hamburg, a.a.O.), sind nach dem aktuellen Beurteilungssystem 17 Einzelkriterien zu bewerten, aus denen ein Gesamturteil zu bilden ist (Ziffer 13 Abs. 2 BeurRL-Pol). Bei der Bildung des Gesamturteils sind für die Statusämter A 7 bis A 11 die statusamtsbezogenen Kernanforderungen Urteilsvermögen/Problemlösefähigkeit, Qualität der Arbeitsergebnisse, Arbeitsmenge und Fachliche Kenntnisse doppelt zu gewichten (Ziffer 13 Abs. 4 lit. a BeurRL-Pol). Wie bereits ausgeführt, erfolgt die Auswahl für das Beförderungsamts A 11 im Laufbahnabschnitt II nach Ziffer 7 BefRLPol zunächst nach der aktuellen Beurteilung (Nr. 1) und sodann nach der inhaltlichen Auswertung der aktuellen Beurteilung unter Berücksichtigung der Einzelkriterien und Doppelgewichtung der Kernanforderungen (Nr. 2). Das in Ziffer 7 Nr. 2 BeurRL-Pol genannte Kriterium dient also der Binnendifferenzierung. Dabei können bei einer Punkteskala von 1 bis 6 und 17 Einzelkriterien, von denen vier als Kernanforderungen doppelt zu gewichten sind, bis zu 126 Punkte erreicht werden. Angesichts dieser Entscheidung für ein stark binnendifferenziertes Beurteilungssystem, mit der der Dienstherr zum Ausdruck bringt, dass er eine leistungsbezogene Reihung der Beamtinnen und Beamten anstrebt und diese auch für personelle Entscheidungen nutzbar machen will, ist es nicht zu beanstanden, einen Unterschied von mehr als drei Punkten nicht mehr als „im Wesentlichen gleich“ anzusehen.

Kernanforderungen

- **OVG Hamburg, Beschluss, 19.02.2016, - 5 Bs 212/15 -, juris,**

Der von der Antragsgegnerin zu beachtende rechtliche Rahmen ergibt sich aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 9 BeamStG, wonach öffentliche Ämter im statusrechtlichen Sinne nur nach Kriterien vergeben werden dürfen, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen des Amtes genügen wird. Der Dienstherr darf das Amt nur demjenigen Bewerber verleihen, den er aufgrund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Leistungsvergleichs als den am besten geeigneten ausgewählt hat.

Dem Grundsatz der Bestenauslese entspricht es, zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen.

aktuelle
Beurteilung
und 2 frühere

Dies sind regelmäßig die aktuellen dienstlichen Beurteilungen, weil für die zu treffende Entscheidung hinsichtlich Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung auf den aktuellen Stand abzustellen ist (vgl. § 5 Abs. 1 HmbLAPOF-Fw; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 20.06.2013, 2 VR 1/13, juris Rn. 21; Urt. v. 27.02.2003, NVwZ 2003, 1397, juris Rn. 12); zur abgerundeten Bewertung des Leistungs-, Eignungs- und Befähigungsbildes und seiner Kontinuität ist es darüber hinaus zulässig, in die Auswahlentscheidung auch frühere Beurteilungen bis zu den beiden letzten planmäßigen Beurteilungen vor der aktuellen Beurteilung mit einzubeziehen (BVerwG, Beschl. v. 03.02.2015; v. 25.03.2010, 1 WB 27/09). Maßgeblich für die Auswahlentscheidung ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung, welches anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet wurde.

Inhaltliche
Ausschöpfung

Bei im wesentlichen gleichem Gesamtergebnis ist es möglich oder sogar erforderlich, dass der Dienstherr die Kandidaten im Anschluss an einen Vergleich der Gesamturteile anhand der für das Beförderungssamt wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter vergleicht; in diesem Fall kommt den Einzelaussagen nach dem Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilungen, über Leistung und Eignung der Beamten ein differenziertes Bild zu geben, besondere Bedeutung zu.

Allerdings ist der Dienstherr verfassungsrechtlich nicht dazu gezwungen, die Auswahlentscheidung allein nach Aktenlage zu treffen. Anhand welcher Mittel die Behörden die Eignung, Befähigung und Leistung der Bewerber feststellen, ist durch Art. 33 Abs. 2 GG nicht im Einzelnen festgelegt.

Prüfungen,
Test,
Bewerbungs-
gespräche

Die Heranziehung weiterer Hilfsmittel neben der dienstlichen Beurteilung ist daher nicht von vornherein ausgeschlossen, soweit diese hinreichend dokumentiert und gerichtlich überprüfbar sind. Art. 33 Abs. 2 GG verbietet nicht grundsätzlich, prüfungsähnliche Bestandteile in ein Beurteilungsverfahren zu integrieren. Hinsichtlich der Frage, inwieweit der Dienstherr mögliche weitere Beurteilungsgrundlagen, etwa Ergebnisse von Prüfungen und Tests oder Bewerbungsgespräche, ergänzend zur dienstlichen Beurteilung heranzieht und wie er diese gewichtet, kommt ihm ein Beurteilungsspielraum zu (BVerfG, Beschl. v. 11.05.2011, 2 BvR 764/11, juris Rn. 12; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 21.06.2012, 6 A 1991/11, juris Rn. 61 ff.).

Auswahl-
gespräche

Auch und insbesondere bei einem im wesentlichen gegebenen Beurteilungsgleichstand oder bei einer unzureichenden Beurteilungslage kann der Dienstherr (ergänzend) auf das Ergebnis weiterer Erkenntnisquellen abstellen, um eine Rangfolge zwischen den Bewerbern zu bilden; dies können prüfungsähnliche Bestandteile wie etwa strukturierte Auswahlgespräche sein (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.04.2010, 1 WB 39/09, juris Rn. 39; OVG Münster, Beschl. v. 13.05.2004, 1 B 300/04, juris Rn. 9 ff.).

- **OVG Hamburg, Beschluss, 28.05.2009, - 1 Bs 70/09 -, juris,**

LS: Beförderungen aus dem Eingangsamts Polizeimeister (A 7) zum Polizeiobermeister (A 8) unterliegen auch dann den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG, wenn das Laufbahnverlaufmodell kein förmliches Bewerbungs- und Auswahlverfahren vorsieht.

Beförderung in
Eingangsamtsämter

Regel-
verweilzeit

Hinsichtlich der hier streitigen Beförderung von einem Amt A 7 (Polizeimeister) nach A 8 (Polizeiobermeister) genügt § 7 Abs. 2 Laufbahnverlaufmodell den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG. Die Besonderheiten des Polizeivollzugsdienstes mit ihren erhöhten Anforderungen an angemessenes Verhalten in unterschiedlichsten Situationen bringen es bei Eingangsamtsämtern mit sich, dass die mit fortschreitendem Dienstalter zunehmende dienstliche Erfahrung ein besonders wichtiges Kriterium bei der Feststellung von Eignung und Befähigung für die Beförderungsentcheidung ist. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr für das Eingangsamts A 7 bei ihren Beförderungsentscheidungen an die Regelverweilzeiten anknüpft und bei Nachweis anforderungsgerechter Leistungen den mit zunehmendem Dienstalter typischerweise entstehenden Zuwachs an dienstlichen Erfahrungen und damit Eignung und Befähigung für die ersten Beförderungsdienstposten vorrangig berücksichtigt. Es ist auch nicht zu erkennen, dass der Dienstherr den Gesichtspunkt der erforderlichen Erfahrung mit einer Regelverweildauer im Eingangsamts A 7 mit fünf Jahren übergewichtet hat. Er hat mit dem Leistungsträgerfeststellungsverfahren dafür Sorge getragen, dass besonders leistungsfähige Beamte bereits nach einer geringeren Erfahrungszeit von 4 Jahren befördert werden können.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 28.04.2011, - 1 Bs 56/11 -, juris,**

Amtszulage

LS: Wird einer besetzten Stelle eine Amtszulage zugeordnet und soll diese vergeben werden, so hat das Auswahlverfahren dem Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG zu genügen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 29.06.2022, - 1 B 873/22 -, juris,**

LS: 1. Bei Arbeitszeugnissen, denen trotz des für sie geltenden Wohlwollensgrundsatzes die Tauglichkeit als Erkenntnismittel für den Qualifikationsvergleich nicht von vornherein abgesprochen werden kann, muss die auswählende Stelle prüfen, inwieweit auf der Grundlage dieser Leistungseinschätzungen ein Qualifikationsvergleich angestellt werden kann. (Rn.47)

2. Die auswählende Stelle trifft die Verpflichtung, sämtliche verfügbaren Erkenntnismittel wie beispielsweise vorhandene Personalakten anderer Dienstherrn und Arbeitgeber beizuziehen und darauf hinzuwirken, dass auch von den aus der Privatwirtschaft stammenden Bewerbern aussagekräftige Zeugnisse vorgelegt werden. Erforderlichenfalls hat die auswählende Stelle bei dem früheren Dienstherrn oder Arbeitgeber eine erläuternde Stellungnahme einzuholen oder eine Ergänzung zu erbitten. (Rn.48)

- **Hess. VGH, Urteil, 09.03.2010, - 1 A 286/09 -, juris,**

LS: 1. Die Einreihung in eine Beförderungsrangliste allein aufgrund der Gesamtnote der dienstlichen Beurteilungen ist mit dem Prinzip der Bestenauslese nicht vereinbar.

Beförderungsrangliste	Die Bildung einer Reihenfolge allein aufgrund des Gesamturteils einer dienstlichen (Regel-)Beurteilung verstößt für sich bereits gegen das Leistungsprinzip und damit gegen das Gebot der Bestenauslese. Die zusätzliche Bevorzugung von Beamtinnen und schwerbehinderten Bewerbern ohne die Ausschöpfung vorrangiger eignungs- und leistungsbezogener Beförderungskriterien ist ebenfalls mit dem Gebot der Chancengleichheit im Beförderungsverfahren nichtvereinbar.
Dienstliche Beurteilung	Nach einhelliger Auffassung stellt die dienstliche Beurteilung das wichtigste Instrument des Dienstherrn bei der Vorbereitung von Beförderungsentscheidungen dar. Dafür ist es erforderlich, dass die Beurteilung hinreichend differenziert und aussagekräftig ist. Erst wenn ein hierauf beruhender Vergleich nicht zu einem Ergebnis führt, weil zwei oder mehr Bewerber nach Leistungsgesichtspunkten als im Wesentlichen gleich beurteilt einzustufen sind, kommt eine Auswahlentscheidung nach anderen Kriterien in Betracht (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.10.2004 - 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147 = NVwZ 2005, 457).
Pflicht zur Auswertung einer Beurteilung	Aus diesem Grund ist der Dienstherr verpflichtet, dienstliche Beurteilungen inhaltlich auszuschöpfen; er darf sich nicht auf einen Vergleich der Gesamturteile beschränken, sondern er hat zu prüfen, ob Einzelbewertungen in den aktuellen dienstlichen Beurteilungen eine differenzierende Prognose über die künftige Bewährung in einem Beförderungsamte ermöglichen (st. Rspr., vgl. BVerwG, Urteile vom 27.02.2003 - 2 C 16/02 - NVwZ 2003, 1397 und vom 24.11.1994 - 2 C 21.93 - BVerwGE 97, 128 = ZBR 1995, 145; Beschlüsse des Senats vom 29.10.1996 - 1 TG 2729/96 - sowie zuletzt vom 16.04.2009 - 1 A 1059/08.Z -). Erst wenn alle unmittelbar leistungsbezogenen Erkenntnisquellen einschließlich zurückliegender Beurteilungen ausgeschöpft sind, darf der Dienstherr Hilfskriterien heranziehen, ohne dabei an eine bestimmte Reihenfolge gebunden zu sein (BVerwG, Urteil vom 27.02.2003 - 2 C 16/02 - a. a. O.).
Frauen vor Schwerbehinderten	Diese Vorgaben für eine rechtmäßige Auswahlentscheidung lässt das von der Beklagten praktizierte Verfahren außer Acht. Denn die Reihenfolge auf der Rangliste wird ausschließlich nach dem Gesamtergebnis der letzten und ggf. der vorletzten dienstlichen Beurteilung festgelegt, ohne die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Binnendifferenzierungen in der Bewertung einzelner Beurteilungsmerkmale oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen. Bei gleicher Gesamtnote stellt die Beklagte - jenseits des Geschlechts oder der Schwerbehinderteneigenschaft - sofort auf Hilfskriterien wie Dienstalter oder Lebensalter ab, ohne überhaupt den Versuch zu unternehmen, aus den Beurteilungen selbst weitere Qualifikationsunterschiede herauszulesen. Damit wird sie der besonderen Bedeutung, die dienstliche Beurteilungen für eine Beförderungsentcheidung haben, nicht gerecht. Vielmehr verkürzt sie den Inhalt der dienstlichen Beurteilungen letztlich auf die Gesamtnote, die jedoch nur ein - wenn auch besonders bedeutsames - Element der Beurteilung darstellt.
Verkürzung der Beurteilung auf die Gesamtnote	Eine bevorzugte Einstufung schwerbehinderter Bediensteter kann nach Auffassung des Senats nur im Nachrang zur Berücksichtigung von Frauen erfolgen, weil die entsprechenden Schutzvorschriften schwächer ausgestaltet sind.
	Zusammenfassend verletzt ein Beförderungsauswahlverfahren unter der Geltung der Beförderungsvorschrift des Zoll (ARZV) und des Erlasses vom 22. August 2002 nach Auffassung des Senats den Bewerbungsverfahrenanspruch der Bewerber nur dann nicht, wenn ein Eignungs- und Leistungsvergleich anhand aktueller Beurteilungen im Zeitpunkt der eigentlichen Beförderungsentcheidung stattfindet; wenn der Vergleich an den Anforderungen des höher bewerteten abstrakt-funktionellen Amtes ausgerichtet ist; wenn nach dem Vergleichsergebnis Frauen und Schwerbehinderte nur bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation bevorzugt werden; und wenn die unterlegenen Bewerber rechtzeitig vom Auswahlergebnis unterrichtet werden. Für die Handhabung einer Beförderungsrangliste bedeutet dies, dass Beamtinnen und Beamte, die mit demselben Gesamtergebnis beurteilt worden sind, in einer Gruppe zusam-

menzufassen sind. Sind die dienstlichen Beurteilungen hinreichend aussagekräftig und differenziert, so kann sich hieraus eine Reihung ergeben, die bei der eigentlichen Auswahl zu aktualisieren ist.

- **bestätigt in der Revision durch BVerwG, Urteil, vom 30.06.2011, - BVerwG 2 C 19.10 - in: IöD 2011, 220 = NVwZ 2011, 1270**

Hinweis:

Die Reihenfolge für Beförderungen wurde in der ARZV der Zollverwaltung folgendermaßen gebildet:

„1. Beförderungen sind gemäß §§ 23, 8 BBG nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen.

2. Die Reihenfolge bestimmt sich daher nach dem Ergebnis der letzten Regelbeurteilung. Voraussetzung für die Aufnahme in die Beförderungsreihenfolge ist dabei die Zuerkennung der Gesamtwertung „Tritt hervor“ oder besser.

3. Bei gleicher Gesamtwertung richtet sich die weitere Reihenfolge nach dem Ergebnis der Vorbeurteilung in demselben Amt. Dabei stehen Bedienstete ohne Vorbeurteilung Bediensteten mit der Vorbeurteilung „Entspricht den Anforderungen“ gleich.

4. Bei danach gleicher Qualifikation sind schwerbehinderte Beschäftigte und in Bereichen mit Unterrepräsentanz Frauen vorrangig zu berücksichtigen.

5. Die weitere Reihenfolge bestimmt sich unter Beschäftigten gleichen Geschlechts nach den Merkmalen ADA, Vor-ADA, Diensteintritt und Lebensalter.“

Das Urteil des Hess. VGH verpflichtet die Dienstherren, bei Beurteilungen mit gleicher Gesamtnote eine Binnendifferenzierung nach Einzelaussagen der Beurteilungen zu treffen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 05.07.1994, - 1 TG 1659/94 - in: NVwZ-RR 95, 49 = ZBR 95, 109 = ZTR 95, 235 = PersV 95, 568**

LS: 1. Eine beamtenrechtliche Auswahlentscheidung ist fehlerhaft, wenn der Dienstherr bei dem Eignungs- und Leistungsvergleich allein die letzte dienstliche Beurteilung zugrunde gelegt und sodann ohne weitere Eignungserwägungen auf das leistungsfremde Hilfskriterium des allgemeinen Dienstalters abgestellt hat.

2. Wird bei der Berücksichtigung früherer dienstlicher Beurteilungen eine positive oder negative Entwicklungstendenz eines Bewerbers deutlich erkennbar, muss dies der Dienstherr bei seiner Auswahlentscheidung mit abwägen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 19.11.1993, - 1 TG 1465/93 -**
in: NVwZ-RR 94, 347 = ZBR 94, 345 = ZTR 94, 217

- LS:**
1. Das objektive Verfassungsgebot der Bestenauslese bei Beförderungen (Art. 33 Abs. 2 GG), dem ein grundrechtsgleiches subjektives Recht des Beamten/der Beamtin korrespondiert, gebietet, dass bei Auswahlentscheidungen, die auf der Grundlage förmlicher Beurteilungen getroffen werden, in den Beurteilungen hinreichend differenziert wird. Dies setzt voraus, dass die jeweiligen Beurteilungsrichtlinien entsprechend breite Differenzierungsmöglichkeiten, z.B. eine genügend große Skala möglicher Gesamturteile, zulassen.
 2. Führt die Beschränkung der Vergabe möglicher Gesamturteile in Beurteilungsrichtlinien in der Beurteilungspraxis dazu, dass die Mehrzahl der Bewerber das gleiche Gesamturteil erhalten, ist die Auslese des/der fachlich und persönlich am besten geeigneten Bewerbers/in nicht sichergestellt.
 3. Kommt bei Auswahlentscheidungen „Hilfskriterien“, wie z.B. Beförderungsdienstalter oder Lebensalter, durch die Ausgestaltung von Beurteilungsrichtlinien in der Verwaltungspraxis regelmäßig ausschlaggebende Bedeutung zu, ist dies mit dem Grundsatz der Bestenauslese unvereinbar.
 4. Das Abstellen auf „leistungsfremde“ Hilfskriterien ist nur dann zulässig, wenn der Dienstherr zuvor versucht hat, mit Hilfe hinreichend differenzierter Leistungskriterien eine Bestenauslese vorzunehmen; es muss daher die Ausnahme bleiben. Der Dienstherr muss bei fachlicher und persönlich gleicher Eignung das im Hinblick auf den zu besetzenden Dienstposten sachnächste „Hilfskriterium“ heranziehen.
 5. Die das Beurteilungswesen maßgeblich prägenden Prinzipien der Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit sowie der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Exekutive verbieten es, die Reihenfolge der „Hilfskriterien“ zwischen Dienstherrn und örtlicher Personalvertretung behördenpezifisch festzulegen.
 6. Das verfassungsrechtliche Gebot der Bestenauslese beansprucht generelle Geltung. Bereichsspezifische Modifikationen (hier: Einschränkung für den Bereich des mittleren Polizeivollzugsdienstes im Hinblick auf verwaltungspraktische Schwierigkeiten wegen großer Beförderungsbewerberzahlen) sind unzulässig.

- **Hess. VGH, Beschluss, 12.01.1988, - 1 TG 2675/87 -**
in: ZBR 88, 291 = ZTR 88, 363 = PersV 90, 39

Übertragung
höher-
bewerteter
Dienstposten

Leistungs-
grundsatz in
mehrstufigen
Verfahren

ADA

Wenn auch ein Beamter als Bewerber um eine Beförderungsstelle grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Beförderung hat, so kann er doch aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstherrn verlangen, nicht aus unsachlichen Erwägungen in seinem beruflichen Aufstieg behindert zu werden. Das gleiche gilt für diejenigen Maßnahmen, die eine Beförderung vorbereiten, wie sie etwa die Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens darstellt.

Gliedert sich die Beförderungentscheidung - wie hier - in mehrere Stufen, so muss gewährleistet sein, dass wenigstens auf einer der in Betracht kommenden Entscheidungsstufen (probeweise Dienstpostenvergabe, endgültige Dienstpostenvergabe, Beförderungentscheidung) dem Leistungsgrundsatz in ausreichendem Maße Rechnung getragen wird (so Senatsbeschluss vom 29.01.1987 - 1 TG 3162/86 -). Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass sich die Antragsgegnerin entweder bei der vorläufigen bzw. endgültigen Übertragung des Dienstpostens oder schließlich bei ihrer Beförderungentscheidung an den Leistungen der Bewerber hätte orientieren müssen, wie sie sich nach ihren letzten dienstlichen Beurteilungen darstellten. Das hat sie aber nicht getan, vielmehr hat sie sich in erster Linie von dem allgemeinen Dienstalter der Bewerber leiten lassen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 22.05.2020, - 5 ME 76/20 -, juris,**

LS: Sind die Bewerber nach der umfassenden inhaltlichen Auswertung ihrer aktuellen Beurteilungen (“ausschärfende Betrachtung”) als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann die Behörde grundsätzlich auf die Vorbeurteilungen der Bewerber abstellen oder ein strukturiertes Auswahlgespräch führen. Sehen die Beförderungsrichtlinien nach der Auswertung der aktuellen Beurteilungen die Auswertung der Vorbeurteilungen der Bewerber vor, so hat eine Auswertung der Vorbeurteilungen auch dann zu erfolgen, wenn für einige der Bewerber noch keine Regel(Vor-)beurteilungen vorliegen, weil sie sich zum Stichtag noch in der Probezeit befunden haben. (Rn.47)

Verhältnis Vorbeurteilungen zu Auswahlgespräch

Es ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin jedoch nicht gerechtfertigt, deshalb einen Ausnahmefall anzunehmen, der einen Verzicht auf den Vergleich der für die anderen sechs leistungsstärksten Beamten vorliegenden Regel(vor-)beurteilungen zum Stichtag 01.09.2014 zulässt. Denn es ist der Normalfall, dass für sich noch nicht lange im Dienst befindliche Beamte keine vorherige Regelbeurteilung, sondern nur eine „Probezeitbeurteilung“ vorliegt. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts ist auch nicht ersichtlich, warum ein Vergleich der vorhandenen Vorbeurteilungen die zwei Beamten, die zum 01.09.2014 nur mit einer Probezeit- und nicht mit einer Regelbeurteilung beurteilt worden sind, in ihrem Bewerbungsverfahrenanspruch verletzen sollte. Zum einen sind Beamte, die zum 01.09.2014 nicht mit einer Regelbeurteilung beurteilt worden sind, nicht von vornherein von einer Beförderung ausgeschlossen. Erreichen sie in ihrer aktuellen Regelbeurteilung die im Vergleich beste Beurteilung, sind sie zu befördern. Zum anderen lassen sich aus den Vorbeurteilungen der Beförderungskandidaten - wie auch das Verwaltungsgericht angenommen hat - leistungsbezogene Aussagen, etwa zur Leistungsentwicklung herleiten. Eine solche Leistungsentwicklung haben die zwei Beamten, die zum Stichtag 01.09.2014 nur eine „Probezeitbeurteilung“ erhalten haben, jedoch im Gegensatz zu den anderen sechs leistungsstärksten Beamten, die als Vorbeurteilung die Regelbeurteilung zum Stichtag 01.09.2014 erhalten haben, aufgrund ihrer erst verhältnismäßig kurzen Gesamtdienstzeit in der Polizei noch nicht gezeigt. Die Nichtberücksichtigung der zwei Bewerber ohne Regelbeurteilung zum Stichtag 01.09.2014 beim Vergleich der Vorbeurteilung ist systembedingt, weil sich die Antragsgegnerin in den Beförderungsrichtlinien nach der inhaltlichen Ausschärfung der aktuellen Beurteilungen auf die Heranziehung der Vorbeurteilung festgelegt hat. Wären die Beförderungsrichtlinien der Antragsgegnerin anders ausgestaltet, käme - nachdem der Vergleich der aktuellen Beurteilungen einen Leistungsgleichstand ergeben hätte - auch ein strukturiertes Auswahlgespräch mit allen acht leistungsstärksten Beamten in Betracht.

- **Nds. OVG, Beschluss, 16.09.2019, - 5 ME 126/19 -, juris,**

LS: Die Pflicht des Dienstherrn, textliche Unterschiede der Beurteilungen von Bewerbern in einer ausschärfenden Betrachtung in den Blick zu nehmen, besteht nicht nur in den Fällen, in denen Beurteilungen rein textlich gefasst sind, sondern auch in Fällen, in denen eine Benotung der Einzelleistungsmerkmale zwar anhand einer Notenskala erfolgt ist, in der Begründung des Gesamturteils aber Schwächen und Stärken bei bestimmten Einzelleistungsmerkmalen aufgeführt werden. (Rn.48)

- **Nds. OVG, Beschluss, 21.12.2016, - 5 ME 151/16 -, juris,**

- LS:**
1. Sofern Bewerber in ihren aktuellen dienstlichen Beurteilungen mit dem gleichen Gesamturteil bewertet worden sind, ist für die Auswahlentscheidung auf weitere unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Insoweit hat die zuständige Behörde zunächst die aktuellen dienstlichen Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen (Anschluss an BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 - BVerwG 2 C 19.10 -).
 2. An seiner bisherigen Rechtsprechung, dass der zuständigen Behörde bei gleichem Gesamturteil hinsichtlich der Auswahl der weiteren unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien ein weiter Ermessensspielraum zustehe und sie insbesondere nicht gehalten sei, bei der Heranziehung der weiteren unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien eine bestimmte Rangfolge einzuhalten, hält der Senat nicht mehr fest.
 3. Sind die Bewerber auch nach der umfassenden inhaltlichen Auswertung der aktuellen dienstlichen Beurteilungen als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann die zuständige Behörde auf andere leistungsbezogene Gesichtspunkte abstellen. Sie kann zum Beispiel der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leistungsentwicklung, wie sie sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren dienstlichen Beurteilungen ergibt, Vorrang einräumen (BVerwG, Beschluss vom 22.11.2012 - BVerwG 2 VR 5.12 -). Es ist aber auch nicht zu beanstanden, auf das leistungsbezogene Erkenntnismittel eines so genannten strukturierten Auswahlgesprächs zurückzugreifen (BVerwG, Beschluss vom 27.04.2010 - BVerwG 1 WB 39.09 -).

Inhaltliche
Auswertung

Das Bundesverwaltungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die zuständige Behörde bei gleichem Gesamturteil zunächst die aktuellen dienstlichen Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.06.2011).

Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haben sich zahlreiche Obergerichte angeschlossen.

Nds. OVG
Änderung der
Rspr.

Der beschließende Senat schließt sich aus Gründen der Rechtssicherheit und der Einheitlichkeit der obergerichtlichen Rechtsprechung nunmehr ebenfalls der genannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 30.06.2011) an und hält deshalb nicht mehr an seiner bisherigen Rechtsprechung, dass der zuständigen Behörde bei der Auswahl der unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien ein weiter Ermessensspielraum zustehe und sie insbesondere nicht gehalten sei, bei der Heranziehung der weiteren unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien eine bestimmte Rangfolge einzuhalten, fest. Der Senat geht deshalb ebenfalls davon aus, dass die zuständige Behörde, sofern Bewerber mit dem gleichen Gesamturteil bewertet worden sind, zunächst die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis nehmen muss.

- **Nds. OVG, Beschluss, 26.10.2012, - 5 ME 220/12 -
in: DöD 2013,12**

- LS:**
1. Das in Art. 33 Abs. 2 GG verankerte Leistungsprinzip ist auch dann zu beachten, wenn ein Beamter mit einem so genannten Seiteneinsteiger aus der privaten Wirtschaft um einen höherwertigen Dienstposten konkurriert.
 2. Die die Auswahlentscheidung treffende Behörde darf bei einem Bewerber aus der privaten Wirtschaft, der auf „Schwierigkeiten“ mit seinem Arbeitgeber im Falle

des Erfordernisses der Beibringung eines aktuellen Arbeitszeugnisses verweist, nicht auf die Beziehung aktueller und nachprüfbarer Erkenntnismittel über die Leistungen dieses Bewerbers verzichten.

- **Nds. OVG, Beschluss, 13.04.2010, - 5 ME 7/10 -**

in: DVBI 2010, 735 (LS) = DöV 2010, 568 (LS)

LS: Die Auswahlentscheidung über die Vergabe einer Beförderungsstelle ist anhand hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen zu treffen. Sind die miteinander konkurrierenden Bewerber nach unterschiedlichen Bewertungsmaßstäben beurteilt worden, hat die auswählende Behörde dies bei dem Vergleich des sachlichen Aussagewerts der Beurteilungen zu berücksichtigen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 09.05.2008, - 5 ME 50/08 -**

in: IöD 2008, 218 = DVBI 2008, 871 (LS) = ZBR 2009, 69 (LS)

LS: Eine rein arithmetische Betrachtung der Einzelbewertungen der aktuellen dienstlichen Beurteilungen ist bei Auswahlentscheidungen in Beförderungsverfahren grundsätzlich rechtsfehlerhaft.

Binnendifferenzierung vor älteren Beurteilungen

Ebenso können sich, ohne dass insoweit ein Rückgriff auf ältere dienstliche Beurteilungen geboten wäre, leistungsbezogene Auswahlkriterien allein aus den aktuellen dienstlichen Beurteilungen ergeben, wenn sich im Rahmen einer sogenannten Binnendifferenzierung aus innerhalb einer Notenstufe vergebenen Punktzahlen oder Bewertungszusätzen wie „oberer Bereich“, „mittlerer Bereich“ oder „unterer Bereich“ eine Differenzierung hinsichtlich Eignung, Befähigung oder fachlicher Leistung ergibt oder eine solche Differenzierung aus den Bewertungen der Einzelmerkmale hergeleitet werden kann.

Mit diesen Grundsätzen steht die Auswahlentscheidung der Ag. nicht im Einklang.

Binnendifferenzierung verbale Zusätze und Punktwerte

Die Regelung der Nr. 3.1 der Beförderungsrichtlinien entspricht bereits nicht den Vorgaben der Rechtsprechung des BVerwG zu sog. Binnendifferenzierungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.02.2003). Danach sind Binnendifferenzierungen in Beurteilungsrichtlinien vorgesehene verbale Zusätze zur abgestuften Bewertung innerhalb von Gesamtnoten (wie z.B. „oberer Bereich“ und „unterer Bereich“) oder innerhalb der Notenstufe des Gesamturteils einer Beurteilung vergebene Punktzahlen (wie z.B. „gut“ in den Varianten 11, 12 oder 13 Punkten). Nr. 3.1 der Beförderungsrichtlinien regelt aber nicht die Verwendung derartiger Binnendifferenzierungen innerhalb der Gesamtnoten - dies wäre allein den Beurteilungsrichtlinien vorbehalten -, sondern zieht auf eine ausschärfende Betrachtungsweise der aktuellen dienstlichen Beurteilungen durch Berücksichtigung der Bewertungen der Einzelmerkmale ab. Das Aufzeigen von Bewertungsunterschieden, die sich auf einzelne Beurteilungsmerkmale in den aktuellen Beurteilungen der Konkurrenten beziehen, mit dem Begriff der „Binnendifferenzierung“ zu belegen, ist daher irreführend und angesichts der bundesverwaltungsgerichtlichen Begriffsdefinition im hier verwendeten Sinne unzutreffend.

Ausschärfung

Die der Ausschärfung der aktuellen dienstlichen Beurteilungen dienende Regelung in Nr. 3.1 der Beförderungsrichtlinien wird ferner dem sich aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 8 Abs. 1 NBG ergebenden Grundsatz der Bestenauslese nicht gerecht.

Die Regelung in Nr. 3.1 der Beförderungsrichtlinien ist aber rechtsfehlerhaft, weil sie - wie es die Ag. im vorliegenden Fall auch praktiziert hat - eine einzige Vergleichsbetrachtung der Leistungen der Bewerber in Bezug auf mehrere Beförderungsstellen vorsieht.

Die Durchführung eines Rankings als solches ist zwar nicht zu beanstanden. Die Ag. hat jedoch unberücksichtigt gelassen, dass bei der Besetzung mehrerer Beförderungsstellen für jede Beförderungsstelle ein erneuter Leistungsvergleich der noch verbliebenen Bewerber erforderlich ist.

Keine
Arithmetik

Zudem ist die in Nr. 3.1 der Beförderungsrichtlinien geregelte rein arithmetisierende Betrachtung der Einzelbewertungen der aktuellen dienstlichen Beurteilungen rechtsfehlerhaft.

- **Nds. OVG, Beschluss, 08.09.2006, - 2 ME 1137/06 -**
in: IöD 2007, 52

LS: Zur Differenzierung aufgrund einzelner Beurteilungsmerkmale in dienstlichen Beurteilungen und zum Hilfskriterium des „Zeitraums seit Beginn der Qualifizierung für den gehobenen Dienst“ in Beförderungsrichtlinien.

Der Grundsatz der Bestenauslese unter Berücksichtigung der aktuellen und früheren dienstlichen Beurteilungen gilt sowohl bei der Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens (ohne unmittelbare Beförderung) als auch bei der Übertragung eines höherwertigen Amtes (Beförderung).

Frühere
Beurteilungen
vor
Hilfskriterien
und Binnen-
differenzierung

Die Ag hat nach Maßgabe ihrer Beförderungsrichtlinien zunächst als Hauptkriterium die Gesamturteile der aktuellen sowie der vorletzten dienstlichen Beurteilung der Bewerber gegenübergestellt und danach, da der Ast. und der Beigeladene in den Beurteilungen jeweils das gleiche Gesamturteil erzielt haben, ausschlaggebend auf das in der Beförderungsrichtlinie genannte Hilfskriterium des „Zeitraums seit Beginn der Qualifizierung für den gehobenen Dienst“ abgestellt. Diese Verfahrensweise der Ag ist mit dem Grundsatz der Bestenauslese nicht vereinbar. Denn vor der Heranziehung von Hilfskriterien sind vorrangig etwaige frühere dienstliche Beurteilungen der Bewerber zu berücksichtigen und/oder ist zu prüfen, ob sich aus der Bewertung der Beurteilungsmerkmale in den aktuellen dienstlichen Beurteilungen Leistungsunterschiede herleiten lassen.

- **OVG NRW, Beschluss, 11.08.2023, - 1 B 335/23 -, juris,**

LS: 1. Vorbeurteilungen können im Rahmen einer Auswahlentscheidung nur berücksichtigt werden, wenn sie noch hinreichend aktuell und aussagekräftig sind. (Rn.16) (Rn.18)

2. Vor(vor)beurteilungen sind nicht vergleichbar, wenn sie sich zeitlich nicht überschneiden. (Rn.29)

3. Können vorhandene Vorbeurteilungen mangels (zeitlicher) Vergleichbarkeit bei der Bewerberauswahl nicht herangezogen werden, stehen einer Berücksichtigung von Hilfskriterien keine Bedenken entgegen. (Rn.37)

- **OVG NRW, Beschluss, 03.03.2023, - 1 B 726/22 -, juris Rn.28f,**

Zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber ist in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zurückzugreifen. Bei deren Auswertung kommt es zunächst auf das erreichte Gesamturteil (einschließlich etwaiger nach dem Beurteilungssystem vorgehener Binnendifferenzierungen) an. Ergibt sich auf dieser Grundlage kein Ansatzpunkt für

Beurteilung
Ausschärfung
Vorbeurteilun-
gen

einen Qualifikationsunterschied von Bewerbern, ist der Dienstherr nicht nur berechtigt, sondern im Grundsatz zugleich verpflichtet, die dienstlichen Beurteilungen von im Gesamturteil gleich bewerteten Bewerbern (im Wege einer näheren "Ausschärfung" des übrigen Beurteilungsinhalts) inhaltlich auszuschöpfen. Lässt sich danach auch auf diesem Wege kein Vorsprung eines der Bewerber feststellen, sind - ebenfalls verpflichtend - die Aussagen in den Vorbeurteilungen und nötigenfalls auch in noch davorliegenden älteren Beurteilungen vergleichend mit zu berücksichtigen (vgl. auch § 33 Abs. 1 Satz 2 BLV). Erst wenn auch danach kein Vorsprung eines Bewerbers feststellbar ist, kommt ein Rückgriff auf Hilfskriterien in Betracht.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 27.02.2003 - 2 C 16.02 -, juris, Rn.12 ff.; und vom 21.08.2003 - 2 C 14.02 - juris, Rn.22 f.

Auswahl-
gespräch

Im Rahmen des ihm zustehenden weiten Ermessens kann der Dienstherr bei einem sich aus den dienstlichen Beurteilungen ergebenden (wesentlichen) Qualifikationsgleichstand mehrerer Bewerber das Ergebnis von Auswahl- oder Vorstellungsgesprächen als zusätzliches leistungsbezogenes Erkenntnismittel heranziehen. Der Eindruck, den die Bewerber in einem mit ihnen geführten Auswahlgespräch hinterlassen haben, kann aber nur zur Abrundung des sich aus dienstlichen (Vor-)Beurteilungen ergebenden Bildes herangezogen werden. Ein Auswahlgespräch vermittelt anders als eine dienstliche Beurteilung, die sich regelmäßig auf einen längeren, meist sogar mehrjährigen Zeitraum bezieht, allenfalls eine - zudem von der jeweiligen „Tagesform“ des Bewerbers abhängige - Momentaufnahme von der Persönlichkeit des Bewerbers. Hinzu kommt, dass ein Auswahlgespräch per se nicht geeignet ist, die für die Eignungsbeurteilung wesentliche bisherige Leistung des Bewerbers zu erfassen. Insgesamt kann dem durch das Auswahlgespräch vermittelten Eindruck deshalb immer nur eine beschränkte Aussagekraft beigemessen werden. Derartige Gespräche sollen allenfalls ergänzend und gerade bei einem Qualifikationsgleichstand eine Feinabstimmung bzw. -abschichtung ermöglichen, um ein ansonsten bestehendes „Patt“ der Leistungs- und Eignungsbewertung zu bewältigen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 21.02.2022 - 1 B 1353/21 -, juris, Rn.39.

Hinweis Verfasser:

Das OVG NRW macht noch einmal deutlich, dass auch ältere Beurteilungen vor einem Auswahlgespräch heranzuziehen sind. Erst bei Gleichwertigkeit der aktuellen Beurteilung und bis zu zwei Vorbeurteilungen kann ein Auswahlgespräch entscheidend werden.

- **OVG NRW, Beschluss, 01.08.2022, - 1 B 672/22 -, juris,**

LS: 1. Die Ausschärfung der aktuellen dienstlichen Beurteilungen von Beförderungsbewerbern bei der Bundespolizei nur anhand der Einzelnoten der vier besonders wichtigen Leistungsmerkmale ist nicht zu beanstanden. (Rn.14)

2. Danach sind bei gleichen Gesamtnoten in den aktuellen Beurteilungen der Bewerber - nur - die aufgrund ihrer Bedeutung für die Bundespolizei obligatorisch zu beurteilenden vier Leistungsmerkmale (s.o.) miteinander zu vergleichen und muss bei in der Summe dieser vier Merkmale gleicher Bewertung (sogleich, d.h. ohne Betrachtung der übrigen Leistungsmerkmale) auf die vorletzten dienstlichen Beurteilungen abgestellt werden. Diese Erlassregelung knüpft an Ziffer 4.1.3 Abs. 3 der Richtlinien für die Beurteilung der Beamtinnen und Beamten der Bundespolizei vom 10.12.2015 an, nach der die fraglichen vier Leistungsmerkmale „aufgrund ihrer Bedeutung für die Bundespolizei als besonders wichtig zu kennzeichnen“ und obligatorisch zu beurteilen sind. (Rn.17)

- **OVG NRW, Beschluss, 02.08.2018, - 6 B 864/18 -, juris,**

LS: Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr bei der inhaltlichen Ausschöpfung der dienstlichen Beurteilungen alle Leistungsmerkmale gleich gewichtet.

- **OVG NRW, Beschluss, 31.03.2017, - 1 B 7/17 -, juris,**

LS: Unter Anwendung des § 33 Abs. 1 S. 2 BLV ist es rechtsfehlerhaft, vergleichbare, aussagekräftige, zeitlich jeweils vorhergehende dienstliche Beurteilungen der Beförderungsbewerber nicht zu berücksichtigen, sondern stattdessen sogleich auf einen dienstpostenbezogenen Kenntnis- und Erfahrungsvorsprung einer der Beförderungsbewerber abzustellen.

- **OVG NRW, Beschluss, 03.02.2014, - 6 B 1427/13 -**

in: DöD 2014, 74 (LS)

LS: 1. Bei dem nach Art. 33 Abs. 2 GG erforderlichen Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil maßgeblich, welches anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet wurde.

2. Es liegen keine im Wesentlichen gleiche Beurteilungen vor, wenn die Gesamtergebnisse der (nach denselben Beurteilungsrichtlinien für dasselbe Statusamt) erteilten Beurteilungen um eine volle Notenstufe voneinander abweichen, auch wenn sich der arithmetisch gebildete Mittelwert um (deutlich) weniger als einen Punkt unterscheidet.

3. In einem solchen Fall bleibt für eine weitere Ausschöpfung der Beurteilungen unter Heranziehung der Einzelfeststellungen kein Raum, soweit nicht der fragliche Dienstposten (zwingend) besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt.

- **OVG NRW, Beschluss, 26.11.2013, - 2 B 691/13 -**

in: IöD 2014, 50 (LS)

LS: Stellt die Übertragung eines neuen Aufgabenbereichs auf einem gebündelten Dienst-/Arbeitsposten (hier: A 14/A 15, Bereichsleiterdienstposten) sich für einen Bewerber (hier: der Besoldungsgruppe A 14) wegen der hieran anknüpfenden späteren Beförderungsentscheidung des Dienstherrn deshalb faktisch als Besetzung eines Beförderungsdienstpostens dar, weil der Dienstherr bei späteren Entscheidungen über Beförderungen (hier: nach A 15) nur die Inhaber eines solchen gebündelten Dienstpostens in seine Auswahl einbezieht, kann eine nicht an Art. 33 Abs. 2 GG orientierte Stellenbesetzung, die für die Bewerber lediglich eine Umsetzung bedeutet, ausnahmsweise im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung vorläufig verhindert werden.

- **OVG NRW, Beschluss, 09.01.2013, - 6 B 1125/13 -**

in: **IöD 2013, 50 = RiA 2013, 186**

LS: 3. Wird - rechtlich bedenkenfrei - eine Anlassbeurteilung zur Vorbereitung eines Auswahlverfahrens erstellt, ist es unzulässig, der in der Anlassbeurteilung zum Ausdruck kommende Leistungsbewertung allein deshalb weniger Aussagekraft als den Regelbeurteilungen der Mitbewerber beizumessen, weil für deren Erstellung nach den Beurteilungsrichtlinien andere Maßgaben gelten als für die Erstellung einer Anlassbeurteilung.

Allein aus der Art der Beurteilung als Regel- oder Anlassbeurteilung ergibt sich keine Einschränkung ihrer Aussagekraft und Vergleichbarkeit; Regel- und Anlassbeurteilungen sind vielmehr regelmäßig als vergleichbar anzusehen. OVG NRW, Beschluss vom 22. September 2011 - 6 A 1284/11 -).

- **OVG NRW, Urteil, 08.06.2010, - 1 A 2859/07 -**

in: **PersV 2010, 463 = ZfPR 2011, 42 (LS)**

LS: Es widerspricht allgemein gültigen Wertungsstäben, ältere Beurteilungen in Auswahlüberlegungen einzubeziehen, ohne zuvor die aktuelle Leistungsbeurteilung zu berücksichtigen (Anschluss an BVerwG vom 25.03.2010 - 1 WB 27.09).

- **OVG NRW, Beschluss, 08.09.2008, - 6 B 987/08 -**

in: **IöD 2009, 111 = DVBI 2009, 65 (LS) = DöV 2009, 211 (LS) = ZBR 2009, 140 (LS)**

LS: Die BRL FHöV widersprechen Art. 33 Abs. 2 GG, soweit sie vorsehen, dass sich die Rangfolge in der Beförderungsrangliste unter Außerachtlassung der Befähigungsbeurteilung (allein) aus der in der Beurteilung enthaltenen Punktzahl der Leistungsbewertung ergibt.

- **OVG NRW, Beschluss, 15.11.2007, - 6 B 1254/07 -**

in: **DVBI 2008, 133**

LS: 2. Zur inhaltlichen Auswertung der dienstlichen Beurteilung eines Lehrers und zur Begründungs- und Substantiierungspflicht des Dienstherrn, wenn er sich aufdrängenden oder naheliegenden Unterschieden in den dienstlichen Beurteilungen der Konkurrenten um ein Beförderungsamts keine Bedeutung beimessen will.

Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung,

vgl. Beschlüsse vom 27. Februar 2004 - 6 B 2451/03 -, NVwZ-RR 2004, 626, vom 04. Juni 2004 - 6 B 637/04 -, vom 25. August 2004 - 6 B 1649/04 -, vom 12. Dezember 2005 - 6 B 1845/05 -, NVwZ-RR 2006, 343, und vom 24. Juli 2006 - 6 B 807/06 -, NWVBI 2007, 57,

davon aus, dass der Dienstherr zu einer inhaltlichen Ausschöpfung dienstlicher Beurteilungen nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist, eine solche zumindest ernsthaft in Betracht zu ziehen. Der Dienstherr muss bei gleichlautenden Gesamturteilen der Frage nachgehen, ob die Einzelfeststellungen in aktuellen dienstlichen Beurteilungen eine Prognose über die zukünftige

Inhaltliche
Ausschöpfung
Binnen-
differenzierung

Bewährung im Beförderungsamtsamt ermöglichen. Er darf sich also im Rahmen des Qualifikationsvergleichs nicht ohne weiteres auf das Gesamturteil aktueller Beurteilungen beschränken. Diese Grundsätze gelten auch bei einem Qualifikationsvergleich dienstlicher Beurteilungen von Lehrkräften. Die o.g. Beurteilungsrichtlinien schließen eine inhaltliche Auswertung von Beurteilungen nicht aus.

Bei der Würdigung von Einzelfeststellungen einer Beurteilung kommt dem Dienstherrn allerdings ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.

Begründungs-
pflicht

Im Interesse effektiver Rechtsschutzgewährung trifft den Dienstherrn aber dann eine Begründungs- und Substantierungspflicht, wenn er sich aufdrängenden oder zumindest naheliegenden Unterschieden in den dienstlichen Beurteilungen der jeweiligen Konkurrenten keine Bedeutung beimessen will.

Solche Unterschiede liegen hier vor. Denn in der dienstlichen Beurteilung der Antragstellerin werden Ausführungen gemacht, die sich auf die in der Stellenausschreibung genannte Sonderaufgabe beziehen. Der Beurteiler legt in der fraglichen Passage dar, inwieweit die bisherige Tätigkeit und die Interessen der Antragstellerin den Bereich „Lernstandserhebungen und zentrale Prüfungen in der Sekundarstufe 1“ berührt haben. In der dienstlichen Beurteilung der Beigeladenen findet sich dagegen lediglich eine einzelne Feststellung, die auf die Sonderaufgabe bezogen werden kann. Der Antragsgegner hat indessen in seiner Beschwerdeschrift (sinngemäß) dargelegt, aus welchen Gründen er diesen zumindest naheliegenden Unterschieden in den dienstlichen Beurteilungen keine Bedeutung beimessen hat. Seinem Vortrag lässt sich entnehmen, er habe den Umstand, dass die Antragstellerin vergleichbare Tätigkeiten „zufällig“ bereits ausübe und diese dementsprechend in der dienstlichen Beurteilung Erwähnung gefunden hätten, nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt, weil die Tätigkeiten lediglich die neben dem Beförderungsamtsamt wahrzunehmende Sonderaufgabe betreffen, für die es keiner besonderen Qualifikation bedürfe.

- **OVG NRW, Beschluss, 17.12.2003, - 6 B 2172/03 -**
in: IöD 2004, 54 = DöD 2004, 171

LS: Zur Heranziehung älterer dienstlicher Beurteilungen im Rahmen der Auswahlentscheidung bei der Besetzung eines Beförderungsdienstpostens (im Anschluss an BVerwG, Urteile vom 19.12.2002 - 2 C 31.01 - DöD 2003, 200, vom 27.02.2003 - 2 C 16.02 -, DöD 2003, 202 = IöD 2003, 170 und vom 21.08.2003 - 2 C 14.02, IöD 2004, 38).

Die Besonderheiten des Beurteilungssystems für nordrhein-westfälische Polizeibeamte stehen der Heranziehung älterer dienstlicher Beurteilungen im Rahmen eines Qualifikationsvergleichs konkurrierender Bewerber nicht entgegen.

- **OVG Saarland, Beschluss, 05.09.2013, - 1 B 343/13 -**
in: IöD 2013, 275

LS: 1. Richtet sich die Ausschreibung eines Dienstpostens an Status- und Beförderungsbewerber, so muss die Auswahlentscheidung im Verhältnis beider Bewerbergruppen den in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Grundsatz der Bestenauslese beachten. Der Dienstherr ist in diesen Fällen gehalten, sich hinsichtlich Statusbewerbern, die nicht mehr der Regelbeurteilung unterliegen, Kenntnisse über deren aktuellen Leistungsstand betreffend die Wahrnehmung ihres Amtes zu verschaffen.

Dass für den Antragsteller nach den einschlägigen Beurteilungsrichtlinien seit Erreichen des Endamtes seiner Laufbahn im Jahr 2007 keine Regelbeurteilungen mehr erstellt werden müssen, macht anlassbezogene Beurteilungen nicht unzulässig und kann die Antragsgegnerin nicht - wie diese zu meinen scheint - von der Pflicht entbinden, sich auf seine Bewerbung im Jahr 2012 hin zur Vorbereitung einer tragfähigen am Bestengrundsatz ausgerichteten Auswahlentscheidung Erkenntnisse über seinen aktuellen Leistungsstand zu verschaffen.

Damit entbinden die Auswahlrichtlinien den Dienstherrn nicht von der Pflicht, sich bei Nichtvorliegen einer aktuellen Beurteilung eines Bewerbers zunächst aktuelle Erkenntnisse über dessen Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zu verschaffen, was typischerweise durch Fertigung einer Anlassbeurteilung, die die Vergleichbarkeit mit den Regelbeurteilungen der Mitbewerber gewährleisten muss, geschieht.

- **OVG Saarland, Beschluss, 07.09.2012, - 1 B 213/12 -**
in: **DöD 2012, 275**

LS: 3. Eine Pflicht, zur Durchsetzung des Art. 33 Abs. 2 GG gleichlautende Gesamturteile dienstlicher Beurteilungen einer Binnendifferenzierung zu unterziehen, besteht nicht bei einem Beförderungssystem, in dem die Beförderungsauswahl auf diejenigen beschränkt wird, denen Beförderungsdienstposten nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG übertragen wurden und die sich auf diesen Dienstposten hinreichend lange bewährt haben; unter diesen Voraussetzungen genügt es, einen Leistungsvergleich anhand der Gesamturteile der aktuellen und ergänzend - zurückliegender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen; soweit danach Leistungsgleichstand besteht, darf ausschlaggebend die Zeitspanne seit der letzten Beförderung herangezogen werden.

- **OVG Saarland, Beschluss, 26.07.2007, - 1 B 304/07 -**
in: **PersV 2008, 31**

LS: Eine am Prinzip der Bestenauslese auszurichtende Auswahlentscheidung durch ein (politisches) Gremium erfordert, dass das Gremium über die maßgeblichen Auswahlgrundlagen umfassend und zutreffend unterrichtet wird.

Fehlerhafte
Beurteilungen

An einer zutreffenden Unterrichtung des Stadtrates fehlte es hier aber aufgrund der fehlerhaften rechtlichen Einschätzung bei der Bewertung der aktuellen dienstlichen Beurteilungen der Bewerber für die zu besetzende Stelle in der dem Stadtrat zugeleiteten, dort ausweislich des Sitzungsprotokolls vor der Abstimmung nicht berichtigten und ersichtlich in der fehlerhaften Form der Beschlussfassung des Stadtrates zugrundeliegenden Beschlussvorlage. Damit leidet aber der Beschluss des Stadtrats an einem durchgreifenden Fehler.

- **OVG Saarland, Beschluss, 09.09.2004, - 1 W 32/04 -**
in: **DöD 2005, 106 = ZBR 2005, 104 (LS) = RiA 2005, 152**

LS: Der Dienstherr kann seine Beförderungsentscheidung darauf stützen, dass bei aktuell gleicher dienstlicher Beurteilung einem Bewerber ein besserer Leistungsstand zuzubilligen ist, weil er die mit „gut“ beurteilten Leistungen über einen längeren Beurteilungszeitraum unter Beweis gestellt hat.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 09.04.2001, - 2 BS 97/00 -**

in: DVBl 2001, 1219 = ZBR 2002, 60

LS: 1. Das Verbot der Sprungbeförderung kommt nur bei der Verleihung eines statusrechtlichen Amtes, nicht aber bei der Besetzung eines Beförderungsdienstpostens zum Tragen.

2. Bei der Besetzung eines Beförderungsdienstpostens ist aber i.d.R. demjenigen Bewerber, der die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine Beförderung erfüllen würde und sich bereits in dem nächstniedrigeren statusrechtlichen Amt bewährt hat, der Vorzug vor einem Bewerber zu geben, der diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wenn dieser ihm nicht unter sonstigen, gegenüber dem vorgenannten Aspekt durchgreifenden Gesichtspunkten überlegen erscheint. Das gilt grundsätzlich auch bei einer Konkurrenz zwischen einem west- und einem ostdeutschen Bewerber.

3. Der Dienstherr muss seine Auswahlentscheidung an dem von ihm aufgestellten Anforderungsprofil orientieren. ...

Art. 33 II GG

Der Bewerber um eine ausgeschriebene Stelle kann verlangen, dass der Dienstherr seine Auswahlentscheidung an den verfassungsrechtlichen festgelegten Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf) ausrichtet ... Diese Kriterien gelten nicht nur für die Beförderung, also die Verleihung eines höher bewerteten Amtes im statusrechtlichen Sinn, sondern auch für die vorangehende Übertragung eines Beförderungsdienstpostens, also die im Hinblick auf eine mögliche künftige Beförderung vorgenommene Besetzung eines Amtes im konkret-funktionellen Sinn... Die Ag. hat bei ihrer Entscheidung, den nach der BesGr. A 15 bewerteten Dienstposten des Leiters des Ortsamtes der Beigel. zu übertragen, nicht hinreichend berücksichtigt, dass diese noch das (statusrechtliche) Amt einer Verwaltungsrätin (A 13) innehat, während der Ast. dieses bereits durchlaufen hat und das Amt eines Verwaltungsoberrates (A 14) bekleidet. Zwar ist deshalb entgegen der Ansicht des VG kein Verstoß gegen die Bestimmungen der §§ 33 Abs. 4 SächsBG und 7 Abs. 2 Satz 1 SächsLVO gegeben, nach denen Ämter, die regelmäßig zu durchlaufen sind, vorbehaltlich einer Ausnahmezulassung durch den Landespersonalausschuss (§ 33 Abs. 5 SächsBG) nicht übersprungen werden dürfen. Die Ag. hat jedoch verkannt, dass in dem Umstand, dass der Ast. im Unterschied zur Beigel. die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine Beförderung erfüllt, ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Auswahlentscheidung liegt. ...

Dienstposten
A 15,
Bewerber A 13,
Bewerber A 14

Beförderungsdienstposten

Geht es demnach nicht um eine Beförderung, sondern um die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens, für die eine den Bestimmungen der §§ 33 Abs. 4 SächsBG und 7 Abs. 2 Satz 1 SächsLVO vergleichbare Norm fehlt, ist jedoch auch bei dieser Auswahlentscheidung schon das künftig zu vergebende Beförderungsamts in den Blick zu nehmen. Denn der Besetzung eines Beförderungsdienstpostens kann für eine nachfolgende Beförderung auf diesem Dienstposten eine vorentscheidende Bedeutung zukommen. Der Dienstherr muss folglich feststellen, welcher Bewerber aus heutiger Sicht auch in Bezug auf das Amt im statusrechtlichen Sinn, dem der Dienstposten zugeordnet ist, am besten geeignet wäre Dafür ist nach allgemeinen Grundsätzen in erster Linie maßgebend, ob und inwieweit die jeweiligen Bewerber sich in dem nächstniedrigeren statusrechtlichen Amt bereits bewährt haben (BVerwG; Urteil vom 26.06.1986, DVBl 1986, 1156). Eine vorausschauende Einschätzung darüber, ob diese auch den Anforderungen des höheren Amtes gewachsen sein werden, ist daraus regelmäßig deshalb zu gewinnen, weil in einem statusrechtlichen Amt eine bestimmte Wertigkeit der dienstlichen Tätigkeit sowie eine entsprechende Verantwortung und damit eine bestimmte berufliche Qualifikation zum Ausdruck kommt (BVerfG, Beschluss vom 04.02.1981, BVerfGE 56, 146, 163 f.; BVerwG, Urteil vom 29.04.1982, a.a.O.; Urteil vom 28.11.1991, BVerwGE 89, 199, 200 f. [= DVBl. 1992, 899]; SächsOVG, Beschluss vom 08.03.1999, a.a.O.).

Bewährung im niedrigeren Amt

Laufbahngrundsatz

Derart entfaltet der für das Beamtenrecht prägende Laufbahngrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG) auch im Rahmen des Leistungsgrundsatzes (Art. 33 Abs. 5 GG) Wirksamkeit. Danach ist es zwar nicht ausgeschlossen, einem Bewerber einen Dienstposten zu übertragen, der noch keine Erfahrungen in dem nächstniedrigeren Statusamt sammeln und eine entsprechende Bewährung in diesem Amt nicht unter Beweis stellen konnte. I.d.R. wird allerdings dem Bewerber

der Vorzug zu geben sein, der diese Voraussetzung erfüllt, wenn ihm nicht der andere Bewerber unter sonstigen, insbesondere im Anforderungsprofil der Stelle niedergelegten und gegenüber dem vorgenannten Aspekt durchgreifenden Gesichtspunkten überlegen ist. Dadurch kann zugleich der Dienstposten entsprechend seiner Bewertung möglichst rasch statusgemäß besetzt werden. ... Die von der Ag. getroffene Auswahlentscheidung ist auch insoweit fehlerhaft, als die Qualifikation der Beigel. nicht dem in der Stellenausschreibung angegebenen Anforderungsprofil entspricht. Wenn der Dienstherr wie hier in einem Anforderungsprofil bestimmte Kriterien aufstellt, welche die Bewerber um einen Beförderungsdienstposten erfüllen sollen, ist er auch gehalten, die Auswahl daran zu orientieren (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 26.10.1993, DVBl. 1994, 593; OVG R.-P. Beschluss vom 14.03.1994, DöD 1994, 294, 295; Schl.-H. OVG, Beschluss vom 30.05.1996, ZBR 996, 339, 340). Dabei ist die jeweilige „Anforderungsdichte“ - etwa bloße Erwartungen oder aber unabdingbare Voraussetzungen - zu berücksichtigen.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 16.01.2001, - 2 BS 301/00 -**
in: ZBR 2002, 62

LS: 4. Für die Feststellung der Qualifikation eines Bewerbers um ein Beförderungsamts sind in erster Linie die dienstlichen Beurteilungen und der weitere Inhalt der Personalakte von Belang. Davon darf der Dienstherr nur abweichen, wenn er dafür eine nachvollziehbare Begründung angibt. Je stärker die Abweichung ausfällt, desto strenger sind die Anforderungen an die Aussagekraft der Begründung. Mangelt es an einer solchen Begründung, liegt ein Beurteilungsfehler vor.

5. Diese Maßstäbe gelten nicht nur für die abschließende Feststellung der Qualifikation des Bewerbers im Rahmen des Auswahlverfahrens, sondern auch für vorangehende, etwa in Besetzungsvorschlägen oder Vermerken enthaltene Feststellungen. Insoweit kann der Dienstherr einen bei Anlegung dieser Maßstäbe vorliegenden Beurteilungsfehler jedoch beheben, wenn er ihn als solchen erkennt und sich von der betreffenden Feststellung ausdrücklich distanziert.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 31.03.2021, - 1 M 12/21 -, juris,**

LS: Das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG lässt es in bestimmten Fällen zu, dass der Dienstherr die Kandidaten im Anschluss an einen Vergleich der Gesamturteile anhand der für das Beförderungsamts wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter vergleicht. Dies kommt insbesondere bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis in Betracht. Bei nicht wesentlich gleichen Beurteilungen ist der unmittelbare Vergleich einzelner Feststellungen ausnahmsweise bei Vorliegen zwingender Gründe zulässig. (Rn.34)

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 06.04.2017, - 1 M 38/17 -**
in: IöD 2017, 134

LS: 3. Der Grundsatz der Bestenauslese nach GG Art. 33 Abs. 2 GG und die daraus i.V.m. GG Art. 19 Abs. 4 GG resultierende Dokumentationspflicht unterliegt in den Fällen, in denen eine Auswahlentscheidung (auch) auf der Grundlage einer Wahl erfolgt, der Modifikation (Anschluss: BVerfG, 2016-09-20, 2 BvR 2453/15, NJW 2016, 3425).

Bildet mithin der Akt der Wahl des Beigeordneten durch die Vertretung die eigentliche Auswahlentscheidung, gebietet das Wahlelement eine Modifikation der zu Art. 33 Abs. 2 GG bestehenden, oben dargelegten dogmatischen Aussagen sowie der materiellen und formellen Anforderungen, die mit Blick auf exekutivische Auswahlverfahren abgeleitet worden sind. Denn dem Wahlelement trüge eine strikte Bindung der Entscheidung der Vertretung an Art. 33 Abs. 2 GG nicht ausreichend Rechnung, da diese Verfassungsnorm auf die eine „richtige“ Antwort beziehungsweise darauf gerichtet ist, „von oben her“ den Besten auszuwählen, während sich Wahlen gerade durch Wahlfreiheit auszeichnen, wenngleich die Wählbarkeit zumeist von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängt. Zwar müssen sich auch die Mitglieder der Vertretung von Art. 33 Abs. 2 GG leiten lassen. Ihre Wahlentscheidung selbst ist dabei aber nicht isoliert gerichtlich überprüfbar. Da der eigentliche Wahlakt keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegt, bedarf sein Ergebnis - auch unter Beachtung von Art. 19 Abs. 4 GG - keiner Begründung.

Um die Durchsetzung des Leistungsgrundsatzes nach Art. 33 Abs. 2 GG einerseits und die Gewährung von Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG und damit die Durchsetzungsmöglichkeit des Bewerbungsverfahrensanspruchs eines Bewerbers andererseits gleichwohl möglichst effektiv zu gestalten, erfordert dies, dass sich die Mitglieder der Vertretung einen Eindruck von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Bewerber verschaffen können, indem ihnen durch Zusammenstellung die Bewerber mitgeteilt und ihre Bewerbungsunterlagen vollständig zur Einsicht und Überprüfung zur Verfügung gestellt werden. Die Einhaltung dieser prozeduralen Anforderung muss schriftlich fixiert aus den die Wahl vorbereitenden Akten nachvollziehbar sein.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 12.01.2012, - 1 L 174/11 -**

in: ZBR 2012, 358

LS: 1. Der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber um ein Beförderungamt muss anhand aussagekräftiger, d.h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden.

2. Soweit selbst das Fehlen wirksamer dienstlicher Beurteilungen im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung die Durchführung eines Stellenbesetzungsverfahrens nicht zu hindern vermag und insofern von der Behörde die eignungs-, leistungs- und befähigungsrelevanten Merkmale des Bewerbers zu ermitteln sind, die einen Vergleich nach den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG ermöglichen, ist dies allenfalls auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt.

3. Aus der allgemeinen wie auch aus der in § 21 Abs. 1 Satz 1 LBG LSA normierten Regelbeurteilungspflicht resultierend darf der Dienstherr bei seiner Auswahlentscheidung nicht ausschließlich die jeweils „aktuell(st)en“ Anlassbeurteilungen zugrunde legen, sondern hat überdies zumindest die letzte Regelbeurteilung der Beamten zu berücksichtigen (Fortentwicklung von: OVG LSA, Beschluss vom 18. August 2011 - 1 M 65/11 -).

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 18.08.2011, - 1 M 65/11 -**

in: DöV 2011, 899

LS: 2. § 21 LBG LSA bestimmt, dass Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Beamten regelmäßig zu beurteilen sind und gibt den obersten Dienstbehörden hierzu zwingend auf, das Nähere für die Beamten ihres Geschäftsbereichs durch allgemeine Anordnung zu bestimmen.

3. Hebt der Dienstherr entsprechende Beurteilungsrichtlinien ohne weitere Regelungen zu dienstlichen Regelbeurteilung schlicht auf, ist dies mit dem von § 21 LBG LSA intendierten Zweck nicht zu vereinbaren, da damit Regelbeurteilungen als wesentliches Mittel der Personalauslese (weitgehend) entwertet werden und Anlassbeurteilungen ein ihnen nicht zustehendes, unverhältnismäßig großes Gewicht erhalten.

4. Eine entgegen § 21 LBG LSA nur auf jeweils eine Anlassbeurteilung gestützte Auswahlentscheidung zur Besetzung eines Beförderungsamts stellt sich damit als fehlerhaft dar.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 12.03.2010, - 1 M 41/10 -**
in: DVBI 2010, 598 (LS)

LS: Der Aufstieg von einer Laufbahn in die nächst höhere Laufbahn (§ 24 LBG LSA, vormals § 25 BG LSA) geht regelmäßig mit einer Beförderung einher, die gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG nach den Grundsätzen des § 9 BeamStG (vormals § 8 Abs. 1 Satz 2 BG LSA), mithin nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen ist.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 07.12.2009, - 1 M 84/09 -**
in: IöD 2010, 74 = ZBR 2010, 426

Beurteilungen

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes entspricht es dem bei der Beförderung zu beachtenden Grundsatz der Bestenauslese, zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Regelmäßig sind dies die - bezogen auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung - „aktuellsten“ Beurteilungen, wobei der Dienstherr im Rahmen ordnungsgemäßer Personalbewirtschaftung dafür zu sorgen hat, dass die Beamten grundsätzlich regelmäßig dienstlich beurteilt werden, da die dienstliche Beurteilung mit ihrer auf das innegehabte Amt bezogenen Bewertung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vor allem dem Vergleich zwischen den für die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens oder für die Verleihung eines Beförderungsamtes in Betracht kommenden Beamten dient.

Hilfskriterien

Da die Auswahlentscheidung bei der Beförderung den Grundsatz der Bestenauslese zu beachten hat und zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber bezogen auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen ist, dürfen der Bewerberauswahl für die Besetzung eines öffentlichen Amtes nur Kriterien zugrunde gelegt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen, also solche, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte oder Richter den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Anderen Kriterien darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung von Bewerbern ergibt (so ausdrücklich: BVerwG, Urteil vom 17. August 2005; siehe im Übrigen: Beschluss des beschließenden Senates vom 21. April 2006 - Az.: 1 M 54/06 -).

Leistungs-
unterschied

Ob ein deutlicher oder aber nur ein geringfügiger Leistungsunterschied im Vergleich der Bewerber vorliegt (vgl. hierzu: BVerwG, Urteil vom 10. November 1993 - Az.: 2 ER 301.93 -, ZBR 1994, 52; OVG LSA, Beschluss vom 14. Mai 2002 - Az.: 3 M 76/02 -) und damit sonstige Auswahlkriterien zum Zuge kommen können, lässt sich nicht abstrakt bestimmen, sondern ist im Einzelfall zu ermitteln. Dabei sind zum einen die jeweiligen dienstlichen Beurteilungen und der sonstige Personalakteninhalt in den Blick zu nehmen. Zum anderen sind im Hinblick auf

das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle auch weitere Kriterien wie besondere Fachkenntnisse oder eine bereits erworbene Funktionserfahrung für das angestrebte Amt zu berücksichtigen.

Binnendifferenzierung

Bei dem Vergleich der letzten (aktuellen) dienstlichen Beurteilungen ist es gegebenenfalls notwendig und sachgerecht, wenn beim Leistungsvergleich nicht lediglich auf die Gesamtbewertung, sondern zugleich auf einzelne, in den dienstlichen Beurteilungen zum Ausdruck kommende Leistungsmerkmale abgestellt wird. Denn eine dienstliche Beurteilung erschließt sich mitunter nicht nur durch ihr Gesamturteil. Sie ist zugleich auch durch ihren Inhalt, namentlich durch Art und Umfang ihrer eignungs- und leistungsrelevanten Aussagen, gekennzeichnet.

Frühere Beurteilungen

Ergänzend sind gegebenenfalls die früheren dienstlichen Beurteilungen heranzuziehen, denn beim Leistungsvergleich zur Realisierung des Grundsatzes der Bestenauslese ist eine vollständige Auswertung des verfügbaren und verwertbaren Informationspotentials geboten.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 09.10.2017, - 2 EO 113/17 -**

LS: Dem Leistungsvergleich steht es nicht entgegen, wenn ein Beamter als externer Bewerber aus Rechtsgründen nicht über eine aktuelle dienstliche Beurteilung verfügt, etwa weil eine periodische Beurteilung nach Erreichen der dafür vorgesehenen Altersgrenze nicht mehr erstellt wurde und das Beurteilungssystem eine Bedarfsbeurteilung für Bewerbungen bei einem anderen Dienstherrn nicht vorsieht. In diesen Fällen ist aus Gründen der Fürsorgepflicht vom (abgebenden) Dienstherrn ein sog. qualifiziertes Dienstzeugnis zu erstellen, das taugliche Grundlage für den Leistungsvergleich des zur Auswahl berufenen Dienstherrn sein kann.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 16.12.2008, - 2 EO 228/08 -**

in: **DöV 2009, 464 (LS)**

LS: Der Dienstherr ist berechtigt, ohne weitere Auswahlentscheidung den Beamten zu befördern, der sich nach Übertragung eines Beförderungsdienstpostens auf diesem bewährt hat (§§ 11 Abs. 1 Satz 1, ThürLbVO). Dies setzt voraus, dass den Anforderungen nach Art. 33 Abs. 2 GG bereits bei der Besetzung des Beförderungsdienstpostens genügt worden ist.

- **VG Karlsruhe, Beschluss, 14.01.2014, - 2 K 3565/13 -**

LS: Die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Beurteilungen müssen zumindest in wesentlichen Teilen mit einer schriftlichen Begründung dokumentiert sein.

Fehl von Beurteilungen

Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu Lasten des Antragstellers ergibt sich im vorliegenden Fall daraus, dass ein Leistungsvergleich unter den Mitbewerbern nicht möglich (gewesen) ist, weil es an aussagekräftigen dienstlichen Beurteilungen fehlt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31.07.2012 - 4 S 575/12).

Beurteilungen nach Punkten ohne jede Begründung

Das Unterlassen einer jeglichen Begründung einer allein durch Punkte ausgedrückten Bewertung erweist sich als rechtswidrig. Der Anspruch sowohl aus Art. 33 Abs. 2 GG als auch - bezogen auf das gerichtliche Verfahren - aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG erfordert es, dass schon die dienstliche Beurteilung selbst in einer die gerichtliche Nachprüfung ermöglichenden Weise

klar abgefasst ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.06.1980 - 2 C 8.78 - BVerwGE 60, 245, Urteil vom 11.12.2008 - 2 A 7.07). Die Beurteilung muss geeignet sein, den - den Beurteilten nicht kennenden - Leser in den Stand zu setzen, sich ein klares Bild über das Leistungsvermögen und die charakterlichen Eigenarten des Beurteilten zu machen, wobei vom Wortlaut des verfassten Textes auszugehen ist (vgl. Baden-Württemberg, Urteil vom 31.07.2012 - 4 S 575/12).

Diesen Anforderungen ist hier nicht Genüge getan, denn die nach Angaben des Antragsgegners der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Beurteilungen sind zumindest in wesentlichen Teilen nicht mit einer schriftlichen Begründung dokumentiert.

Persönliche
Bekanntheit
ersetzt
nicht die
Beurteilungen

Der Antragsgegner räumt in seiner Antragserwiderungsschrift selbst ein, dass für einen Teil der Beigeladenen altersbedingt keine aktuellen Regelbeurteilungen existieren. Dieser Angabe entspricht auch die vorgelegte Übersicht zu der Beurteilungsrunde 2013 für die Beurteilungsgruppe A 16. Die persönliche Bekanntheit des Inspektors der Polizei mit allen Polizeibeamten, die ein Amt der Besoldungsgruppe A 16 innehatten, kann fehlende schriftliche Beurteilungen nicht ersetzen.

- **VG Magdeburg, Beschluss, 05.03.2007, - 5 B 409/06 -, juris,**

LS: Eine von einer politischen Landtagsfraktion erstellte „dienstliche Beurteilung“ ist für ein Beförderungsauswahlverfahren unbrauchbar. (Rn. 7)

- **ArbG Hamburg, Urteil, 20.02.2012, - 22 GA 1/12 -, juris,**

LS: Für die Annahme der Nichteignung eines Bewerbers im Rahmen einer internen Stellenbesetzung reicht es nicht aus, wenn der Arbeitgeber lediglich auf den Umfang der krankheitsbedingten Fehltage hinweist. Es bedarf vielmehr einer wertenden Einschätzung der Eignung des Bewerbers in gesundheitlicher Hinsicht, die dann anhand der krankheitsbedingten Fehlzeiten erläutert werden kann.

Fazit:

1) Es entspricht gefestigter verfassungs- und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, dass Beförderungen von Beamten regelmäßig nur auf der Grundlage von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gemäß Art. 33 Abs. II GG zu erfolgen haben → **Leistungsgrundsatz oder Bestenauslese**. Auskunft über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung geben nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte regelmäßig die **dienstlichen Beurteilungen**. Dabei ist in erster Linie das Gesamturteil heranzuziehen, Anlass- und Regelbeurteilung sind gleichrangig.

2) Das Prinzip der Bestenauslese aus Art. 33 II GG und § 9 Beamtenstatusgesetz gilt für Beamte, Angestellte, Arbeiter und Bewerber aus der „privaten Wirtschaft“. Die Auswahlkriterien gelten sowohl bei **Einstellungen** und **Beförderungen** als auch bei der Vergabe einer **Amtszulage** - Amtsinspektor plus Zulage, Besoldungsgruppe A 9 S plus Zulage = A 9 Z (BayVGH, Beschluss, 14.03.2018 - 6 CE 17.244 - juris; OVG Bremen, Beschluss vom 04.08.2008 und OVG Hamburg, Beschluss vom 28.04.2011 - 1 Bs 56/11 - juris); bei der Auswahl für den **Laufbahnaufstieg** (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 09.04.2008 in: DVBl 2008, 1003 (LS)) und beim Zugang zum Vorbereitungsdienst für das Lehramt (VG Trier, Beschluss vom 20.08.2008 - 1 L 549/08.TR). Bei der Konkurrenz von Beamten und Angestellten sind Beurteilungen und Arbeitszeugnisse vergleichbar und zu vergleichen.

Das Gebot der Bestenauslese gilt nicht nur bei der Übertragung eines höheren statusrechtlichen Amtes sondern auch bei Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens, wenn bei der späteren Beförderung keine erneute Auswahlentscheidung stattfindet oder der Dienstherr bei der folgenden Ausschreibung nur solche Bewerber zulässt, die den Dienstposten bereits inne haben, sogenannte „**vorverlagerte**“ **Auswahlentscheidung oder „einaktiges Verfahren“**.

3) Das Gebot der Bestenauslese gilt nicht in Fällen des § 19 II BBesG, wenn bei Überschreiten einer höheren Zahl der „Untergebenen“ bzw. Schüler mit der Folge einer Beförderungsmöglichkeit für den Stelleninhaber die Pflicht zu erneuter Ausschreibung der Auswahl des Leiters der Behörde entfällt.

4) Hinweis für Einstellungen eines privaten Arbeitgebers: der private Arbeitgeber ist in der Auswahl seiner Arbeitnehmer und seiner Kriterien und deren Gewichtung frei. Er ist nicht wie ein öffentlicher Arbeitgeber verpflichtet, Arbeitsplätze nach Eignung und Leistung zu vergeben, vgl. LAG Nürnberg - Urteil vom 19.02.2008 - 6 Sa 675/07 - in: NJW 2009, 797.

5) Mit den Begriffen „**Eignung, Befähigung und fachliche Leistung**“ eröffnet Art. 33 II GG bei Entscheidungen über Beförderungen einen Beurteilungsspielraum des Dienstherrn. Dieser unterliegt schon von Verfassungs wegen einer nur begrenzten gerichtlichen Kontrolle.

Auch die Entscheidung des Dienstherrn, welche Bedeutung er einzelnen Leistungsgesichtspunkten bei der Auswahl für einen Dienstposten oder eine Beförderung beimisst, ist gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar.

6) Im Ergebnis ist mit den Merkmalen Eignung, Befähigung und fachliche Leistung die Gesamtheit der für das konkret angestrebte Amt notwendigen Eigenschaften umschrieben.

Dabei zielt die **Befähigung** auf allgemein der Tätigkeit zugute kommende Fähigkeiten wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung und allgemeine Ausbildung ab.

Fachliche Leistung bedeutet Fachwissen, Fachkönnen und Bewährung im Fach.

Eignung im engeren Sinne erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind. Geeignet im Sinne des Art. 33 II GG ist somit nur derjenige, der dem angestrebten Amt in fachlicher sowie in körperlicher, psychischer und charakterlicher Hinsicht gewachsen ist (Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 15.07.2015 - VGH B 19/15 -

unter Verweis auf Bewerberverfassungsgericht). Bedenken gegen die Eignung nach erfolgter Erprobung auf dem Beförderungsdienstposten müssen schriftlich festgehalten werden und dem betroffenen Beamten bekannt gegeben werden.

- 7) Zur Eignung gehört auch die gesundheitliche Eignung, insbesondere bei Einstellungsbewerbern. Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.07.2013 - 2 C 12/11 - in: IöD 2014, 2:

LS: 2. Ein Beamtenbewerber ist gesundheitlich nicht geeignet, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Eintritt einer Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszugehen ist (Änderung der Rechtsprechung).

und BVerwG, Urteil vom 30.10.2013 - 2 C 16/12 -:

LS: 2. Einem Beamten auf Probe fehlt die gesundheitliche Eignung für die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, er werde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen dauernder Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt. Die gesundheitliche Eignung fehlt auch, wenn er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze über Jahre hinweg regelmäßig krankheitsbedingt ausfallen und deshalb eine erheblich geringere Lebensdienstzeit aufweisen wird (im Anschluss an Urteil vom 25. Juli 2013 - BVerwG 2 C 12.11 -).

- 8) Die Gerichte fordern, dass bei dem zu beachtenden Grundsatz der Bestenauslese bei der Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen ist. Dies sind regelmäßig die **aktuellen dienstlichen Beurteilungen**. Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbervergleich setzt voraus, dass diese zeitlich aktuell (BVerwG, Beschluss v. 10.05.2016 - 2 VR 2.15 - juris) und inhaltlich aussagekräftig sind (BVerwG, Urteil vom 17.09.2015, - 2 C 27.14 -, juris). Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgeblichen Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das Leistungsvermögen hinreichend differenziert darstellen, sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen (BVerwG, Urteil vom 21.12.2016 - 2 VR 1.16 - juris). Die Aktualität bemisst sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (bzw. dem Beurteilungsstichtag) und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (BVerwG, Beschluss, 12.12.2017 - 2 VR 2.16 - juris).

BVerwG, Urteil, 09.05.2019, - 2 C 1/18 - juris:

Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbervergleich setzt voraus, dass diese zeitlich aktuell (BVerwG, Beschluss vom 10.05.2016 - 2 VR 2.15) und inhaltlich aussagekräftig (BVerwG, Urteil vom 17.09.2015 - 2 C 27.14 -) sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das Leistungsvermögen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen (BVerwG, Urteil vom 27.11.2014 - 2 A 10.13 -); Beschlüsse vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 und vom 21.12.2016 - 2 VR 1.16). Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (bzw. dem Beurteilungsstichtag) und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (BVerwG, Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR 2.16 -).

Somit müssen die Beurteilungen sein:

- a) zeitlich aktuell - bis 3 Jahre alt,
- b) aussagekräftig,
- c) differenziert,
- d) auf gleichen Maßstäben beruhend.

- 9) Für eine Auswahlentscheidung ist in erster Linie entscheidend die Gesamtnote der Beurteilung. Ist diese bei den Bewerbern gleich, ist danach erheblich die sog. **Binnendifferenzierung** (gleich **inhaltliche Ausschöpfung**, **Ausschärfung** oder **Einzelexegese**) der aktuellen dienstlichen Beurteilung. Bei einer Binnendifferenzierung handelt es sich nach dem engen Begriffsverständnis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urt. vom 27.02.2003 - BVerwG 2 C 16.02 -) lediglich um innerhalb der Notenstufe des Gesamturteils einer Beurteilung vergebene Punktzahlen (z.B. „gut“ in den Varianten 11, 12 oder 13 Punkte) oder Notenzusätze (z.B. „gut“ mit dem Zusatz „obere Grenze“), durch die als Bestandteil des Gesamturteils messbare und beachtliche Bewertungsunterschiede zum Ausdruck gebracht werden. Im weiteren Sinne wird der Begriff Binnendifferenzierung jetzt für alle Bewertungsunterschiede, die sich bei gleicher Beurteilungsnote auf die Eignungsprognose oder auf einzelne Beurteilungsmerkmale in den aktuellen Beurteilungen beziehen, benutzt.
- 10) Das BVerwG und die weit überwiegende Rspr. der oberen Landesgerichte verlangen inzwischen verpflichtend eine **Binnendifferenzierung/inhaltliche Ausschöpfung** der aktuellen Beurteilung bei gleicher Gesamtnote. Erst danach kann ein Rückgriff auf frühere Beurteilungen erfolgen, wenn auch nach der Binnendifferenzierung ein Leistungsunterschied nicht feststellbar ist. Die Tendenz Binnendifferenzierung der aktuellen Beurteilung vor Rückgriff auf ältere Beurteilungen ist inzwischen eindeutig.
- Zur Binnendifferenzierung/Ausschärfung vgl. auch Weisel „Ausschärfung dienstlicher Beurteilungen im Rahmen der Stellenbesetzung“ in: DöD 2012, 193.
- 11) Danach wäre die Reihenfolge der Auswahlkriterien:
- a) aktuelle dienstliche Beurteilung,
 - b) bei Gleichstand: Binnendifferenzierung/Einzelexegese,
 - c) bei Gleichstand: bis zu 2 ältere dienstliche Beurteilungen, oder
Auswahlgespräche / Assessment-Center,
 - d) bei Gleichstand: Hilfskriterien
vgl. insoweit auch OVG RP, Beschluss v. 14.10.2014 - 2 B 10648/14 -
- 12) Der VGH Bad.-Württ. hat mit Beschluss vom 04.11.2020 - 4 S 2582/20 - juris - dem Dienstherrn aufgegeben, über die Bewerbung eines Antragstellers neu zu entscheiden mit der Begründung, „ohne dass es der Festlegung einer genauen Grenze bedarf, ist ein Unterschied von nur einem Punkt in der Gesamtnote bei einer Skala von insgesamt 15 Punkten grundsätzlich zu gering, um davon ausgehen zu können, ein Erfolg bei einer erneuten Auswahlentscheidung sei nicht ernsthaft möglich.“
- Diese Ansicht widerspricht der gängigen Praxis und Rechtsprechung. Sie ist wohl ein Einzelfall, in dem weitere Auswahlfelder gerügt wurden.
- 13) Die Ansicht des OVG Rheinland-Pfalz, eine **Einzelexegese/Binnendifferenzierung** sei auch bei mehreren Beurteilern und vor allem beim Ankreuzverfahren bei Beurteilungen unproblematisch und einfach zu vollziehen, kann man aus der **Beurteilungspraxis** heraus nicht teilen. Selbst beim Beurteilen durch Ankreuzen von Ausprägungsgraden eines Beurteilungsmerkmals kommen verschiedene Beurteiler in der Praxis immer wieder zu unterschiedlichen Wertungen selbst bei gleicher Endnote und den gleichen zu beurteilenden Personen. So wie der Sprachgebrauch der beteiligten Beurteiler in der Praxis sehr differieren kann, so führt selbst das Ankreuzen von Notenstufen immer wieder zu unterschiedlichen Bewertungen. Die Vorstellungen der Beurteiler bezüglich des Inhalts einer Note sind eben immer wieder unterschiedlich. Diesem Phänomen ist auch durch Beurteilungsanleitungen oder Schulungen nicht beizukommen. Die gegenteilige Ansicht des OVG wird daher bei strikter Anwendung der Einzelexegese zu nicht kalkulierbaren, ja **zufälligen Auswahlsergebnissen** führen.

- 14) **Bis zu zwei vorausgegangene, planmäßige dienstliche Beurteilungen** können bei Notengleichstand und nach erfolgter Binnendifferenzierung als zusätzliche Erkenntnismittel berücksichtigt werden, bevor sogenannte Hilfskriterien entscheidend werden können. Die vorhergehenden Beurteilungen spiegeln zwar nicht den aktuell erbrachten Leistungsstand wider, können aber gleichwohl bei einem Vergleich von Bewerbern bedeutsame Rückschlüsse und Prognosen über zukünftige Bewährung in einem Beförderungsamts ermöglichen. In solchen Fällen kommt den früheren dienstlichen Beurteilungen als Leistungskriterien gegenüber den sog. Hilfskriterien eine vorrangige Bedeutung zu weil sie, anders als die Hilfskriterien, unmittelbar bedeutende Rückschlüsse und Prognosen über die künftige Bewährung des Bewerbers in dem angestrebten Beförderungsamts ermöglichen.
- 15) Noch offen schien lange die Frage, ob bei gleicher aktueller Beurteilung die Ergebnisse eines Auswahlgesprächs als nächstes Kriterium herangezogen werden können oder ob zunächst ältere Beurteilungen herangezogen werden müssen. Hier votieren die Gerichte unterschiedlich. Wenn man weiterhin davon ausgeht, dass Auswahlgespräche nur einen relativ kurzen Eindruck vermitteln, dann sollte man den älteren Beurteilungen den Vorzug geben. Anders kann es aber dann sein, wenn das Auswahlgespräch gerade zu Themen eines besonderen Anforderungsprofils Aussagen treffen kann. Für den Vorrang von älteren Beurteilungen gegenüber Auswahlgesprächen z.B. OVG NRW, Beschluss, 03.03.2023 - 1 726/22 - juris mit Hinweis auf § 33 I Satz BLV.
- Inzwischen wird auch vertreten, dass der Dienstherr wählen kann, ob er zunächst auf zwei ältere Beurteilungen zurückgreift oder sofort die Ergebnisse von Auswahlgesprächen / Assessment-Center zur Entscheidung heranzieht, so auch GÖHMANN Rechtsanwälte Berlin, www.goehmann.de in ihrem Personalbrief 2018.
- 16) Das OVG Bremen geht in seinem Beschluss vom 20.10.2022 - 2 B 129/22 - weg von der Anzahl der zu berücksichtigenden älteren Beurteilungen hin zu allen älteren Vorbeurteilungen, soweit das Ende des Beurteilungszeitraums nicht länger als 9 Jahre vor der Auswahlentscheidung liegt.

2. Versetzungs-/Umsetzungsbewerber und Beförderungsbewerber

- **BVerfG, Beschluss, 08.10.2007, - 2 BvR 1846/07-, juris,**

Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet der Dienstherr nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten (vgl. BVerwGE 101, 112; 115, 58; BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2000 - 2 C 31/99 -, ZBR 2001, 140). Es obliegt daher auch seinem organisatorischen Ermessen, wie er einen Dienstposten zuschneiden will und welche Anforderungen demgemäß der Bewerberauswahl zugrunde zu legen sind. Er kann etwa wählen, ob er eine Stelle im Wege der Beförderung oder der Versetzung vergeben will (BVerwGE 122, 237).

- **BVerfG, Beschluss, 20.09.2007, - 2 BvR 197 2/07 -, juris,**

LS: Eine Stellenausschreibung im öffentlichen Dienst, die als Kriterium für eine Bewerbung festlegt, dass sich nur Beschäftigte einer Entgeltgruppe unterhalb der zu besetzenden Stelle bewerben können, legt in zulässiger Weise ein Anforderungsprofil fest. Sie verstößt nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG.

Hinweis: Der gegenteilige LS in ZBR 2008, 167 ist falsch.

LS: 1b. Im Falle der Verletzung des subjektiven Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung kann der unterlegene Bewerber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (vgl. BVerfG, 24.9.2002, 2 BvR 857/02). (Rn.10)

1c. Dieser Anspruch besteht auch dann, wenn die Auswahlentscheidung auf einem Umstand beruht, der Bestandteil des Anforderungsprofils der ausgeschriebenen Stelle war. Denn eine Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt kann deshalb nur aufgrund sachlicher Erwägungen erfolgen (vgl. BVerfG, 28.02.2007, 2 BvR 2494/06). (Rn.12)

1d. Auch die Festlegung des Anforderungsprofils unterliegt der gerichtlichen Kontrolle; Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswahlerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen (vgl. VGH München, 29.07.1993, 3 CE 93.1964). (Rn.15)

(LS in juris)

Organisatorische
Bedürfnisse

Zwar dient die Einrichtung und Besetzung von Stellen des öffentlichen Dienstes grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Hierdurch nimmt der Dienstherr keine Verpflichtung gegenüber seinen Beamten wahr; ein subjektives Recht auf Ausbringung einer bestimmten Planstelle besteht daher nicht. Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet der Dienstherr nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten (vgl. BVerwGE 101, 112 <114>; 115, 58 <59>; BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2000 - 2 C 31/99 -, ZBR 2001, S. 140 <141>). Es obliegt daher auch seinem organisatorischen Ermessen, wie er einen Dienstposten zuschneiden will und

welche Anforderungen demgemäß der Bewerberauswahl zugrunde zu legen sind. Er kann etwa wählen, ob er eine Stelle im Wege der Beförderung oder der Versetzung vergeben will.

Festlegung des Anforderungsprofils

Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist die öffentliche Verwaltung aber an die gesetzlichen Vorgaben gebunden; eine Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt kann deshalb nur aufgrund sachlicher Erwägungen erfolgen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 11. November 1999 - 2 BvR 1992/99 -, ZBR 2000, S. 377; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 28. Februar 2007 - 2 BvR 2494/06 -, Rn. 11). Eine starre Festlegung auf Frauen oder Männer etwa kommt demgemäß grundsätzlich nicht in Betracht. Auch die Organisationsgewalt ist dem Dienstherrn nicht schrankenlos zugesprochen; dieser hat vielmehr die gesetzlichen Vorgaben - und damit insbesondere den Grundsatz der Bestenauslese (vgl. BVerwGE 122, 147 <153>; 110, 363 <368>) - zu berücksichtigen und darf sich nicht von sachwidrigen Erwägungen leiten lassen.

Gerichtliche Prüfung des Anforderungsprofils

Die Einhaltung dieser Maßstäbe unterliegt auch der gerichtlichen Kontrolle, weil mit der Festlegung des Anforderungsprofils ein wesentlicher Teil der Auswahlentscheidung vorweggenommen wird. Durch die Bestimmung des Anforderungsprofils legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest, an ihnen werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber um den Dienstposten gemessen (vgl. BVerwGE 115, 58 <60 f.>). Fehler im Anforderungsprofil führen daher grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswahlerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen (vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 29. Juli 1993 - 3 CE 93.1964 -, ZBR 1994, S. 350 <351>).

Festlegung der Besoldungsgruppe im Anforderungsprofil

Entgegen der mit der Beschwerde vorgetragene Auffassung weist die in der Stellenausschreibung vorgenommene Differenzierung nach Besoldungsgruppen den nach Art. 33 Abs. 2 GG geforderten Leistungsbezug auf Art. 33 Abs. 2 GG hindert den Dienstherrn daher nicht, einen bestimmten Status als Mindestvoraussetzung vorzuschreiben. Ausweislich der tatsächlichen Feststellung im Beschluss des Verwaltungsgerichts Minden vom 06. Juni 2007 sind die C 3-Stellen an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen in der Vergangenheit im Wege des Beförderungsverfahrens besetzt worden. Die Eingruppierung in ein Amt der Besoldungsgruppe C 3 setzt daher voraus, dass sich der Amtsinhaber in einem Auswahlverfahren unter Beachtung des Grundsatzes der Bestenauslese gegenüber den nicht ausgewählten C 2-Professoren durchgesetzt hat.

Eingrenzung des Bewerberfelds

Jede Beförderung ist aber auf Grundlage der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung des Beamten vorzunehmen. Mit einer solchen Beförderung werden diese dienstlichen Eigenschaften des Beamten förmlich anerkannt. Er wird in aller Regel Inhaber eines Amtes mit größerem Verantwortungsbereich und damit aus der Gruppe derjenigen Beamten herausgehoben, die vorher mit ihm das gleiche, geringer eingestufte Amt innehatten. Darüber hinaus gehört es zu den überkommenen Grundlagen des Berufsbeamtentums, dass mit einem höheren Amt auch höhere Dienstbezüge verbunden sind (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 -, S. 14 ff.) Die Eingrenzung des Bewerberfeldes nach dem innegehabten Amt ist mit Art. 33 Abs. 2 GG daher grundsätzlich vereinbar und entspricht dem Grundgedanken des Laufbahnrechts (vgl. § 25 Abs. 4 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen).

anders noch:

ArbG München, Urteil vom 16.08.2007 - 30 GA 123/07

LS: Eine Stellenausschreibung im öffentlichen Dienst, die als Kriterium für eine Bewerbung festlegt, dass sich nur Beschäftigte einer Entgeltgruppe unterhalb der zu besetzenden Stelle bewerben können, legt nicht in zulässiger Weise ein Anforderungsprofil fest. Sie verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG.

- **BVerfG, Beschluss, 05.09.2007, - 2 BvR 1855/07 -**
in: NVwZ-RR 2008, 433

LS: 1. Entscheidet sich der Dienstherr im Rahmen seines Organisationsermessens bei einer konkreten Stellenbesetzung, Beförderungs- und Versetzungsbewerber gleich zu behandeln, und hat er die Stellen entsprechend ausgeschrieben, so hat er durch diese „Organisationsgrundentscheidung“ seine Freiheit, die Stellen durch Versetzungen oder Umsetzungen zu besetzen, beschränkt und ist aus Gründen der Gleichbehandlung gehalten, die sich aus Art. 33 II GG ergebenden Auswahlkriterien auch gegenüber den Versetzungsbewerbern anzuwenden.

- **BVerfG, Beschluss, 28.02.2007, - 2 BvR 2494/06 -, juris,**

LS: 1a. Der Dienstherr legt sich mit seiner Organisationsgrundentscheidung, ob er eine Stelle im Wege der Beförderung oder Versetzung vergeben will, auf ein an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtetes Auswahlverfahren fest. Wenn er sich im Rahmen der Stellenbesetzung für eine Gleichbehandlung von Versetzungs- und Beförderungsbewerbern entscheidet und die Stelle so ausschreibt, ist er durch Wahl und Ausgestaltung des Besetzungsverfahrens in seiner Organisationsfreiheit beschränkt (vgl. BVerwG, 25.11.2004, 2 C 17/03, BVerwGE 122, 237 <240>). Eine nachträgliche Einschränkung des Auswahlverfahrens darf nur aus Gründen erfolgen, die den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügen (vgl. BVerwGE 122, 237 <242>). (Rn.6)

LS: Entscheidet sich der Dienstherr bei der konkreten Stellenbesetzung für eine Gleichbehandlung von Versetzungs- und Beförderungsbewerbern und schreibt er die Stelle entsprechend aus, so hat er seine Organisationsfreiheit durch Wahl und Ausgestaltung des Besetzungsverfahrens beschränkt, so dass auch Versetzungsbewerber am Leistungsgrundsatz zu messen sind.

(LS aus NVwZ 2007, 693)

Beförderungs-
oder
Versetzungsbewerber

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG steht es im organisatorischen Ermessen des Dienstherrn, ob er eine Stelle im Wege der Beförderung oder der Versetzung vergeben will. Entschließt er sich jedoch für ein Auswahlverfahren, an dem sowohl Beförderungsbewerber als auch Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen, legt er sich durch diese Organisationsgrundentscheidung auf ein an den Maßstäben des Art. 33 II GG ausgerichtetes Auswahlverfahren fest.

- **BVerwG, Beschluss, 24.02.2022, - 1 WB 40/21 -, juris,**

LS: 1. Die Organisationsentscheidung (ob nur Beförderungsbewerber oder auch Versetzungsbewerber sich bewerben können) muss so frühzeitig vor der Auswahlentscheidung erfolgen, dass Interessenten für den Dienstposten vor der Entscheidung in Erfahrung bringen können, ob sie nach den Grundregeln des Auswahlverfahrens als Bewerber in Betracht kommen. (Rn.23)

2. Zu dokumentieren ist auch, aus welchen - z.B. haushalts- oder personalwirtschaftlichen - Gründen die Auswahlentscheidung getroffen wurde.

3. Wird in einem militärischen Konkurrentenstreit die Organisationsgrundentscheidung nicht dokumentiert, kann dieser Mangel nicht im Beschwerdeverfahren von der Beschwerdestelle analog § 45 Abs. 1 VwVfG durch Nachholung geheilt werden. (Rn.27)

Die dem Bundesministerium der Verteidigung zustehende Organisations- und Personalhoheit berechtigt es und die in seinem Auftrag handelnden personalbearbeitenden Stellen, bei der Besetzung eines freien Dienstpostens vor der Auswahlentscheidung nach einem im Wesentlichen personalwirtschaftlich bestimmten Ermessen festzulegen, ob der Dienstposten im Wege einer förderlichen Besetzung (mit anschließender Beförderung oder Einweisung in die Planstelle einer höheren Besoldungsgruppe) oder mittels einer Versetzung ohne derartige Förderung besetzt werden soll. Übt der Dienstherr sein Ermessen dahin aus, sowohl Bewerber, für die der Dienstposten eine höherwertige Verwendung bedeuten würde (Förderungsbewerber), als auch Bewerber, die bereits einen entsprechend bewerteten Dienstposten innehaben (Versetzungsbewerber), in das Auswahlverfahren einzubeziehen und alle Bewerber nach dem Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) zu beurteilen, so ist er hieran aus Gründen der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) gebunden.

Er muss dann den Maßstab des § 3 Abs. 1 SG uneingeschränkt auf alle in die Auswahl einbezogenen Bewerber und damit auch auf die Versetzungsbewerber anwenden. Welches Modell der Dienstherr seiner Entscheidung über die Besetzung eines freien Dienstpostens zugrunde legt, hat er - gleichsam als „Organisationsgrundentscheidung“ - vor der Auswahlentscheidung festzulegen (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 26. November 2013 - 1 WB 5.13 juris R.21 und vom 29. Januar 2020 - 1 WB 4.19 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 97 Rn.29).

- **BVerwG, Urteil, 19.11.2015, - 2 A 6/13 -**

in: BVerwGE 153, 246 = IöD 2016, 74 = NVwZ 2016, 460 = ZBR 2016, 162 = PersV 2016, 389 = DöV 2016, 488 (LS)

LS: 1. Ein Beamter hat keinen Anspruch auf Übertragung eines bestimmten Dienstpostens. Für eine dahingehende Klage im Rahmen einer „Umsetzungskonkurrenz“ fehlt regelmäßig bereits die Klagebefugnis.

2. Die ämtergleiche Besetzung eines Dienstpostens unterliegt nicht den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG. Es besteht daher auch kein aus dieser Norm folgender Bewerbungsverfahrensanspruch.

- **BVerwG, Urteil, 03.12.2014, - 2 A 3.13 -**

in: BVerwGE 151, 15 = IöD 2015, 98 = DVBl 2015, 647 = ZBR 2015, 196 = NVwZ 2015, 1066, RriA 2015, 171

Entsprechendes, d.h. das Auswahlverfahren hat sich erledigt, gilt, wenn sich der Dienstherr entschließt, das Statusamt oder den höherwertigen Dienstposten im Wege der Versetzung oder Umsetzung ämtergleich und folglich mit einem Beamten zu besetzen, der bereits das höhere, dem betreffenden Dienstposten entsprechende Statusamt innehat. Der Dienstherr ist aufgrund seiner Organisationsgewalt frei, Statusämter oder bislang als höherwertig eingestufte Dienstposten, auf denen Beamte ihre Eignung für das nächsthöhere Statusamt nachweisen konnten, ämtergleich zu besetzen. Dies gilt auch, wenn der Dienstherr ein Auswahlverfahren bereits eröffnet hat. Der Dienstherr wird hierdurch nicht daran gehindert, seine Organisationsgrundentscheidung, das Statusamt oder den Dienstposten auch für Beförderungsbewerber zu öffnen, rückgängig zu machen (BVerwG, Beschluss vom 11.05.2009 - 2 VR 1.09 -).

Versetzung
oder Umset-
zung trotz
Ausschreibung

Kein Art. 33 II GG bei statusgleicher Besetzung

Diese Bindung an Art. 33 II GG Bestenauslese gilt jedoch nur, wenn und solange der Dienstherr an seiner Organisationsgrundentscheidung festhält, die Dienstpostenvergabe auch für Bewerber zu öffnen, die nicht bereits ein der Wertigkeit des Funktionsamts entsprechendes Statusamt bekleiden. Revidiert der Dienstherr bereits diese Festlegung und entschließt er sich, den Dienstposten nur statusgleich zu vergeben, ist er an die Maßstäbe aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht gebunden. Die mit der unbeschränkten Ausschreibung begründete Festlegung begründet weder für die Beförderungsbewerber noch für die Versetzungsbewerber einen Vertrauensschutz, der eine unwiderrufliche Bindung der ausgeübten Organisationsgewalt zur Folge hätte. Derartiges entspräche weder dem Willen des Dienstherrn noch ist eine entsprechende Annahme durch Art. 33 Abs. 2 GG geboten. Vielmehr findet in diesem Fall die Vergabe eines Statusamtes oder eine hierauf vorwirkende Auswahlentscheidung durch die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens gar nicht statt. Damit besteht auch unter Missbrauchserwägungen kein Anlass, dem Dienstherrn die Korrektur seiner Organisationsgrundentscheidung zu verwehren. Die Interessen etwaiger Beförderungsbewerber werden dadurch gewahrt, dass ihnen mit dieser Verfahrensweise kein Konkurrent vorgezogen werden kann. Ansprüche auf Schaffung oder Aufrechterhaltung von Beförderungsdienstposten vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG dagegen nicht.

- **BVerwG, Urteil, 26.01.2012, - 2 A 7/09 -**
in: **IöD 2012, 158 = NVwZ 2012, 1477**

LS: 3. Entscheidet sich der Dienstherr dafür, in die Auswahl sowohl Beförderungs- als auch Versetzungsbewerber einzubeziehen, dann hat er die Auswahlentscheidung auch bezüglich der Versetzungsbewerber im Wege der Bestenauslese nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG zu treffen.

Art. 33 Abs. 2 GG wird nicht berührt, wenn der Dienstherr einen Dienstposten durch Umsetzung, Abordnung oder eine den Status nicht berührende Versetzung besetzt. Entscheidet sich der Dienstherr jedoch, bei einer konkreten Stellenbesetzung im Bewerberfeld sowohl Versetzungs- als auch Beförderungsbewerber zu berücksichtigen, so legt er sich auch gegenüber den Versetzungsbewerbern auf die Auslese nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG fest (Urteil vom 25.11.2004 - BVerwG 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237, Beschluss vom 25.03.2010 - BVerwG 1 WB 37.09 - BVerwGE 136, 204).

Hier liegt eine Auswahlentscheidung ausschließlich zwischen Beförderungsbewerbern vor, die am Leistungsgrundsatz zu messen ist.

Beförderung nach Auswahlentscheidung aber vor Vollzug der Entscheidung

Die Auswahlentscheidung ist am 14. Juni 20.. getroffen worden. Zu diesem Zeitpunkt waren alle betrachteten Kandidaten Beförderungsbewerber, die nach BBesO A 16 besoldete Ämter innehatten. Zwar ist der ausgewählte Bewerber unmittelbar vor seiner Versetzung in den Bundesdienst noch innerhalb des Landesdienstes befördert worden, doch ändert dies nichts daran, dass der für die Auswahlentscheidung maßgebliche Zeitpunkt nicht derjenige der Übertragung des Beförderungsamtes ist, sondern der frühere Zeitpunkt der Auswahlentscheidung. An diesem Tag sind die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung aller Kandidaten zu bewerten und miteinander zu vergleichen. Späteren möglichen Entwicklungen - etwa hinsichtlich des Gesundheitszustands eines ausgewählten Kandidaten oder hinsichtlich anderer relevanter Umstände - kann durch Abbruch des Verfahrens Rechnung getragen werden; sie dürfen jedoch der Auswahlentscheidung noch nicht zu Grunde gelegt werden. Deshalb handelte es sich bei der Auswahlentscheidung ungeachtet der nachfolgenden Beförderung des ausgewählten Bewerbers im Landesdienst um die Auswahl zwischen zwei Beförderungsbewerbern, deren Maßstab Art. 33 Abs. 2 GG darstellt.

- **BVerwG, Urteil, 25.11.2004, - 2 C 17.03 -**

in: BVerwGE 122, 237 = NVwZ 2005, 702 = IöD 2005, 158 = ZBR 2005, 244 = DöD 2005, 165 = RiA 2005, 238 = DöV 2005, 694, ZTR 2005, 275 = NJW 2005, 2568 (LS) = PersV 2006, 60

LS: 1. Interessenten für einen Dienstposten, auf den sie ohne Statusveränderung umgesetzt oder versetzt werden wollen, haben grundsätzlich keinen Bewerbungsverfahrensanspruch gemäß Art. 33 Abs. 2 GG (stRspr des BVerwG; a.A. BAGE 103, 212 = NZA 2003, 798).

2. Entscheidet sich der Dienstherr jedoch, bei der konkreten Stellenbesetzung Beförderungs- und Versetzungsbewerber gleich zu behandeln, und hat er die Stellen entsprechend ausgeschrieben, so legt er sich auch gegenüber den Versetzungsbewerbern auf die Auslese nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG fest.

3. Art. 33 Abs. 2 GG enthält keine Einschränkungen, die den Geltungsbereich des Leistungsgrundsatzes relativieren. Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, können bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur Berücksichtigung finden, wenn ihnen Verfassungsrang zukommt (wie Urteil vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 23.03 = NVwZ 2005, 457).

- ebenso zu LS 1. und 2.: BVerwG, Beschluss vom 27.09.2011 - 2 VR 3/11 - in: NVwZ-RR 2012, 71 = RiA 2012, 32 = DöD 2012, 16 = DöV 2012, 119 (LS); BVerwG, Urteil vom 28.10.2004 - 2 C 23.03 - in: IöD 2005, 74; OVG NRW, Beschluss, 16.02.2021 - 6 B 59/21 -, juris; OVG NRW, Beschluss vom 28.01.2002, - 6 B 1275/01 - in: IöD 2003, 55 = RiA 2003, 155; BAG, Urteil vom 07.09.2004 - 9 AZR 537/03 - in: ZfPR 2004, 307 (LS); wohl zustimmend zitiert jetzt auch von Hess. VGH, Urteil vom 29.10.2007 - 1 UE 390/07 - in: IöD 2008, 236; VG Trier, Urteil vom 10.11.2015 - 1 K 1755/15.TR -.

- **BVerwG, Beschluss, 20.08.2003, - 1 WB 23.03 -**

in: RiA 2004, 35 = NVwZ 2004, 886 (LS) = ZfPR 2004, 241 (LS)

LS: 1. Die dem Bundesminister der Verteidigung zustehende Organisations- und Personalhoheit berechtigt ihn und die in seinem Auftrag handelnden Personal bearbeitenden Stellen, bei der Besetzung eines freien Dienstpostens - vor der Auswahlentscheidung - nach einem im Wesentlichen personalwirtschaftlich bestimmten Ermessen festzulegen, ob der Dienstposten im Wege einer förderlichen Besetzung (mit anschließender Beförderung in den dem Dienstposten entsprechenden Dienstgrad) oder mittels einer Versetzung ohne derartige Förderung („Versetzungsbewerber“) oder durch Dienstpostenwechsel besetzt werden soll.

2. Der Bundesminister der Verteidigung ist dabei im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens in der Entscheidung frei, ob er die Betrachtung je auf Versetzungsbewerber oder auf Bewerber beschränkt, für die der Dienstposten eine höherwertige Verwendung darstellt, oder aber neben Bewerbern für eine höherwertige Verwendung auch Versetzungsbewerber einbezieht, deren Versetzung keine dienstlichen Belange entgegenstehen.

3. Der Bundesminister der Verteidigung kann sein Ermessen bei der Dienstpostenbesetzung im Einzelfall auch dahin ausüben, dass er sowohl Versetzungsbewerber als auch Bewerber für eine höherwertige Verwendung allein mit dem Ziel der Bestenauslese in das Auswahlverfahren einbezieht und alle Bewerber ausschließlich nach Maßgabe des § 3 Abs. 1 SG nach Eignung, Befähigung und Leistung beurteilt, ohne den Versetzungsbewerbern dienstliche Belange als Versetzungshindernis entgegenzuhalten.

Hinweis:

Mit dem Beschluss vom 20.08.2003 hat sich das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der Konkurrenz von Versetzungs-/Umsetzungsbewerbern und Beförderungsbewerbern eindeutig und klar positioniert. Die Aussagen der Entscheidung sind zwar nicht überraschend, da sie die herrschende Meinung der Oberverwaltungsgerichte wiedergibt. Die Klarheit ist aber dennoch erfreulich.

Geklärt ist jetzt auch, dass die Ausschreibung einer Stelle alleine noch keine Festlegung auf eine Auswahl nach dem Prinzip der Bestenauslese darstellt (so zuletzt nur noch der Hess. VGH).

Dass die Entscheidung, die zum Soldatengesetz ergangen ist, auch für den Bereich des Beamtenrechts gilt, ergibt sich aus den Gründen der Entscheidung.

- **BAG, Urteil, 23.01.2007, - 9 AZR 492/06 -**
in: **NJW 2007, 3742**

LS: 3. Art. 33 II GG gewährleistet den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern. Der öffentliche Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, stets alle Stellen auszuschreiben und nach den Kriterien der Bestenauswahl zu besetzen. Vielmehr ist der Arbeitgeber frei, zwischen Umsetzungen, Versetzungen oder Beförderungen zu wählen. Soweit Beförderungsbewerbungen zugelassen sind, hat eine Auswahl nach den Maßstäben des Art. 33 II GG stattzufinden.

4. Durch eine Dienstvereinbarung kann das sich aus Art. 33 II GG ergebende grundrechtsgleiche Recht auf rechtsfehlerfreie Durchführung des Bewerberauswahlverfahrens nicht eingeschränkt werden.

Organisations-
freiheit
auch bei
Ausschreibung

Das Recht, die Stelle im Wege der Organisationsfreiheit vorrangig durch Um- oder Versetzung zu besetzen, ist auf Grund der erfolgten Ausschreibung nicht ausgeschlossen. Ein dem Art. 33 Abs. 2 GG entsprechendes Auswahlverfahren ist nur dann durchzuführen, wenn der öffentliche Arbeitgeber die zu besetzende Stelle unbeschränkt ausgeschrieben hat. Dann muss eine Gleichbehandlung zwischen Beförderungs- und Versetzungsbewerbern erfolgen (st. Rspr. vgl. BVerwG 25. November 2004 - 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237; BAG 17. Januar 2006 - 9 AZR 226/05). Dies war vorliegend nicht der Fall. Die Ausschreibung enthält den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass das Auswahlverfahren in vier Stufen erfolgen werde und wertgleiche dienststellen- und ressortinterne Bewerbungen vor anderen Bewerbungen berücksichtigt werden.

- **OVG R.-P., Beschluss, 28.11.2001, - 10 B 11641/01 -**
in: **IöD 2002, 77 = DöD 2002, 158 = NVwZ-RR 2002, 364**

LS: Entscheidet sich der Dienstherr, ein frei gewordenes Amt mit einem Beförderungsbewerber zu besetzen, so beurteilt sich die Entscheidung zu Lasten eines übergangenen Versetzungsbewerbers grundsätzlich nur nach § 26 Abs. 1 BBG (Versetzung); eine Bestenauslese nach Leistungsgesichtspunkten findet mit Blick auf ihn grundsätzlich nicht statt.

Beförderung,
Versetzung,
Umsetzung

Dabei ist zunächst zu sehen, dass der Dienstherr bei der Besetzung einer Stelle einen weiten Handlungsspielraum besitzt. So kann er - bei entsprechendem Bewerberkreis - eine Stelle im Wege der Beförderung (bzw. Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens), der Versetzung oder der Umsetzung vergeben. Für welche Handlungsform er sich dabei entscheidet, ist

weitgehend seinem Organisationsermessen vorbehalten. Entscheidet er sich für die eine oder andere Handlungsform - und damit auch gegen eine bestimmte andere -, so muss sich der Dienstherr bei diesem Verwaltungshandeln an den dafür gesetzlich vorgeschriebenen und ggf. von ihm selbst aufgestellten Voraussetzungen messen lassen.

Persönlicher
Status
entscheidend

Die Voraussetzungen, unter denen der ASt. die Besetzung des hier in Rede stehenden Dienstpostens ... mit ihm begehren kann, bemisst sich nach § 26 Abs. 1 BBG. Denn darin ist die Versetzung eines Beamten auf eigenen Antrag geregelt und überdies stellte sich die Besetzung des Dienstpostens mit dem ASt. für ihn als eine Versetzung dar. Daran ändert im Übrigen auch nichts der Umstand, dass für andere Bewerber um diesen Dienstposten (wie etwa den Beigeladenen) dessen Besetzung die Vergabe eines höher bewerteten Dienstpostens bedeutet. Vielmehr ist für jeden Bewerber auf seinen jeweiligen Status abzustellen.

Treffen bei der Stellenbesetzung sowohl ein Versetzungsbewerber als auch ein Beförderungsbewerber zusammen und steht der nicht zum Zuge gekommene Versetzungsbewerber inmitten, so ist die ihm gegenüber ergangene Maßnahme grundsätzlich (lediglich) anhand der Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 BBG zu messen, der die Versetzungsentscheidung in das (weite) Ermessen des Dienstherrn stellt. In diesem Fall gilt im Allgemeinen das Prinzip der Bestenauslese für die in Rede stehende Versetzung nicht (ganz h.M., vgl. z.B. Ziekow, DöD 1999, 7 m.w.N.).

Versetzungs-
ermessen

Wollte man das anders beurteilen, so würde das nach §§ 26 BBG, 18 BRRG bestehende Versetzungsermessen des Dienstherrn unzulässig eingeschränkt. Denn der Versetzungsbewerber hat ein dem Beförderungsamts entsprechendes Amt bereits inne. Bei Anlegung des Maßstabes der Bestenauslese würde er deshalb in einer häufigen Zahl der Fälle einem Beförderungsbewerber vorzuziehen sein. Für den Dienstherrn bedeutete dies, dass er dem Versetzungsantrag regelmäßig stattgeben müsste. Eine selbstverantwortete Personalverwaltung würde ihm aber damit in gesetzlich nicht vorgesehener Weise erschwert. Das bedeutet, dass letztlich zwischen beiden Versetzungs- und Beförderungsbewerbern kein Konkurrenzverhältnis besteht.

Anders liegt es nur dann, wenn der Dienstherr das ihm zustehende (weite) Organisationsermessen erkennbar dahingehend ausgeübt hat, die Stelle - gerade auch unter Einbeziehung des Versetzungsbewerbers - im Wege der Bestenauslese nach Leistungsgesichtspunkten (Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung) zu besetzen.

- **ebenso zur Konkurrenz von Versetzungs- und Beförderungsbewerber mit der Folge, dass Versetzungs- und Umsetzungsbewerber keinen Anspruch auf eine Auswahl nach der Bestenauslese haben: BVerwG, Beschluss vom 27.05.2020, - 1 WB 17/19 - juris; BVerwG, Urteil vom 22.07.1999 - 2 C 14.98 - in: DVBI 2000, 485 = DöD 2000, 47 = ZBR 2000, 40; OVG R.-P., Beschluss vom 19.12.1996 - 10 B 13120/96.OVG - in: NVwZ-RR 97, 369 = IöD 97, 173 = ZBR 1998, 61; OVG R.-P., Beschluss vom 28.10.1993 - 2 B 12270/93.OVG -; OVG R.-P., Beschluss vom 12.05.1992 - 2 B 10720/92.OVG -; BayVGH, Beschluss vom 26.02.1996 - AZ. 3 CE 96.64 - in: NVwZ-RR 1997, 368; BayVGH, Beschluss vom 04.05.1993 - AZ. 3 CE 93.1095 -; Nds. OVG, Beschluss vom 10.04.2012 - 5 ME 44/12 - in: DöV 2012, 175 = ZBR 2012, 347; Nds. OVG, Beschluss vom 04.11.2004 - 2 ME 1243/04 - in: RiA 2005, 142 = NVwZ-RR 2006, 491; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23.05.1994 - 4 S 1933/93 - in: DVBI 95, 1253; Nds. OVG, Beschluss vom 04.11.2005 - 2 ME 1243/04 - in: NVwZ-RR 2006, 491; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.02.2007 - 1 M 22/07**

- **OVG R.-P., Beschluss, 11.07.2000, - 2 B 11038/00 -**
in: ZBR 2002, 291

LS: Bei der Einstellung in den höheren Justizdienst darf für Einstellungsbewerber (Berufsanfänger) und Versetzungsbewerber eine einheitliche Mindestqualifikation in der zweiten juristischen Staatsprüfung verlangt werden. Ein Versetzungsbewerber hat keinen Anspruch darauf, dass er eine schwächere Examensnote durch eine günstige, bei einem anderen Dienstherrn erworbene Beurteilung ausgleichen kann.

- **VG Koblenz, Urteil, 15.04.2009, - 6 K 1186/08.KO -**

Umsetzungs-,
Versetzung-,
Beförderungsbewerber

Nach ständiger und gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haben Interessenten für einen Dienstposten, auf den sie ohne Statusänderung umgesetzt oder versetzt werden wollen, grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Denn aus der Organisationsfreiheit des Dienstherrn folgt sein Recht, zwischen Umsetzung, Versetzung und Beförderung zu wählen. Die Ausübung dieses Rechts steht im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25.11.2004 - 2 C 177/03 -, BVerwGE 122, 237).

Organisationsentscheidung des Dienstherrn

Ein anderes folgt auch nicht aus der vom Kläger zitierten jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Denn auch danach kann ein Bewerbungsverfahrensanspruch des Versetzungsbewerbers nur dann entstehen, wenn sich der Dienstherr im Rahmen seines Organisationsermessens für ein Auswahlverfahren entschließt, an dem sowohl Beförderungsbewerber als auch „reine“ Umsetzungs- oder Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen. Beschränkt er durch eine solche „Organisationsgrundentscheidung“ sein weites Organisationsermessen dahingehend, über die gesetzliche Verpflichtung des Art. 33 Abs. 2 GG hinaus, die Kriterien der Eignung, Befähigung und Leistung auf sämtliche Bewerber anzuwenden, können sich auch Versetzungsbewerber auf den Bewerbungsverfahrensanspruch berufen (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 28. Februar 2007 - 2 BvR 2494/06 -, NVwZ 2007, 693 sowie Beschluss vom 5. September 2007 - 2 BvR 1855/07 -, NVwZ-RR 2008, 433; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25. November 2004 - 2 C 17/03 -, BVerwGE 122, 237).

Ausschreibung keine Festlegung auf Bestenauslese

Eine solche Organisationsgrundentscheidung wurde vom Beklagten vorliegend jedoch nicht getroffen. Sie ist insbesondere nicht in dem Umstand zu sehen, dass der Beklagte die Stelle eines Vorsitzenden Richter am Landgericht Mainz im Justizblatt Nr. 15/2007 ausgeschrieben hat.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 27.01.2020, - 1 L 1391/19 -, juris,**

LS: 3. Der Dienstherr kann bestimmen, ob ein Dienstposten nach Art. 33 Abs. 2 GG im Wege eines an den Kriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu messenden Auswahlverfahrens vergeben wird. Dann sind auch Versetzungsbewerber, die das Statusamt des ausgeschriebenen Dienstpostens bereits innehaben mit den Beförderungsbewerbern zu vergleichen. An dieses Besetzungsverfahren ist der Dienstherr jedoch nicht mehr gebunden, wenn er aus personalwirtschaftlichen Gründen im Wege einer Versetzung/Umsetzung den Dienstposten ämtergleich vergibt. Er kann ein Bewerberauswahlverfahren auch nach einer offenen Stellenausschreibung aufgrund seiner Organisationsgewalt dadurch zur Erledigung bringen, dass er sich nachträglich entschließt, die Stelle ämtergleich zu besetzen.

Der Dienstherr ist aufgrund seiner Organisationsgewalt frei, Statusämter oder höherwertig eingestufte Dienstposten ämtergleich zu besetzen. Dies gilt auch, wenn der Dienstherr das Auswahlverfahren bereits eröffnet hat. Der Dienstherr wird hierdurch nicht daran gehindert, seine Organisationsentscheidung, das Statusamt oder den höherwertigen Dienstposten auch für Beförderungsbewerber zu öffnen, wieder rückgängig zu machen (BVerwG, Beschluss vom 03. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -, juris Rn. 38). Deshalb ist es hier entgegen der Ansicht der Antragstellerin ohne Belang, ob das Auswahlverfahren betreffend die streitgegenständliche Stelle im Zeitpunkt des Abbruchs des Stellenbesetzungsverfahrens bereits eröffnet war (entweder mit der Ausschreibung dieser Stelle am 23. August 2019 im Amtsblatt Nr. 08 des Ministeriums für Bildung und des Ministeriums für Wissenschaft, Weiterbildung und Kultur oder mit dem 22. Oktober 2019 bei dem Antragsgegner stattgefundenen Informationsgespräch, zu dem alle Bewerber - die vier Beförderungsbewerber und der Versetzungsbewerber - jeweils eingeladen worden waren oder nicht.

In der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Dienstherr als Ausfluss seiner Organisationsgewalt wählen kann, ob er ein Statusamt oder einen höherwertigen Dienstposten durch Versetzung bzw. Umsetzung und damit statusgleich besetzen will, oder ob er die Vergabe auch für Beförderungsbewerber eröffnet. Entscheidet er sich dafür, Beförderungsbewerber einzubeziehen, hat die Auswahlentscheidung für sämtliche Bewerber nach Maßgabe der leistungsbezogenen Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zu erfolgen. Diese Bindung gilt jedoch nur, wenn und solange der Dienstherr an seiner Organisationsgrundentscheidung festhält, die Dienstpostenvergabe auch für Bewerber zu öffnen, die nicht bereits ein der Wertigkeit des zu vergebenden Amtes entsprechendes Statusamt begleiten. Revidiert der Dienstherr bereits diese Festlegung und entschließt sich, den Dienstposten nur statusgleich zu vergeben, ist er an die Maßstäbe aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht (mehr) gebunden (BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 A 3/13 - juris Rn. 37 ff.). Der Dienstherr kann daher ein nach den Grundsätzen der Bestenauswahl begonnenes Auswahlverfahren aufgrund seiner Organisationsgewalt auch dadurch zur Erledigung bringen, dass er sich - wie auch vorliegend erfolgt - nachträglich entschließt, die Stelle ämtergleich zu besetzen (BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -, juris Rn. 36 ff.). In diesem Fall findet die Vergabe eines Statusamtes oder eine hierauf vorwirkende Auswahlentscheidung durch die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens gar nicht statt. Damit besteht auch kein Anlass, dem Dienstherr die Korrektur seiner Organisationsentscheidung zu verwehren (BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 A 3/13 -, juris Rn. 40). Die Interessen etwaiger Beförderungsbewerber werden dadurch gewahrt, dass ihnen mit dieser Verfahrensweise kein Konkurrent vorgezogen werden kann. Ansprüche auf Schaffung oder Aufrechterhaltung von Beförderungsdienstposten vermittelt Art. 33 Abs. 2 dagegen nicht (BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 A 3/13 -, juris Rn. 40).

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 06.06.2017, - 4 S 1055/17 -**

LS: 4. Für die ämtergleiche Dienstpostenvergabe ist Prüfungsmaßstab das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG. Besetzt der Dienstherr den Dienstposten ämtergleich, schließt der Senat nunmehr aus, dass eine Selbstbindung des Dienstherrn an die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG ämtergleichen Mitbewerbern weitergehende subjektive Rechte vermittelt (Aufgabe der früheren Rechtsprechung vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 16.10.2007 - 4 S 2020/07 -, juris).

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 22.09.1999, - 4 S 2143/99 -**
in: **löD 2000, 156**

LS: Im Hinblick auf den Leistungsgrundsatz besteht ein automatischer Vorrang eines Versetzungsbewerbers vor einem Beförderungsbewerber bei im Wesentlichen gleicher Eignung für das angestrebte Amt nicht.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 12.02.1997, - 4 S 3464/96 -**
in: **löD 97, 196**

LS: Die Pflicht zur Bewerberauswahl nach dem Maßstab der Bestenauslese (§ 11 Abs. 1 LBG) gilt nicht für Umsetzungen, die keine Beförderung vorbereiten. Etwaigen Bewerbern um eine solche Umsetzung erwächst grundsätzlich kein Anspruch auf fehlerfreie Ausübung eines Auswahlverfahrens, der durch eine einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO zu sichern wäre.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 29.11.1991, - 4 S 2678/91 -**
in: **NVwZ-RR 93, 93**

LS: 1. Soll eine Beförderungsstelle mit einem Versetzungsbewerber besetzt werden, so hat ein Beförderungsbewerber keinen Anspruch, dass die Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung getroffen wird.
2. Dies dürfte auch dann gelten, wenn die Beförderungsstelle zuvor ausgeschrieben worden ist.

- **anders zu LS 2.: Hess. VGH, Beschluss, vom 06.07.1989, - 1 TG 1870/89 -**
in: **ZBR 90, 24 = DVBl 89, 1166 = DöV 90, 214**

Hinweis:

In diesem Beschluss vertrat der Hess. VGH noch die Auffassung, er erblicke im Kriterium der Ausschreibung einen objektiven Anhaltspunkt für die Einleitung eines Auswahlverfahrens nach der Bestenauslese (offensichtlich nicht mehr herrschende Meinung)

- **BayVGH, Beschluss, 14.03.2014, - 3 ZB 13.1194 -, juris,**

LS: **Dienstpostenbesetzung; Konkurrenz von Umsetzungs-/Versetzungsbewerbern; weit gespanntes Organisationsermessen des Dienstherrn (hier bejaht)**

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht ausgeführt, dass das konkrete Auswahlverfahren nicht an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG zu messen ist. Zwar gewährt Art. 33 Abs. 2 GG jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Der Grundsatz der Bestenauslese ist demnach von der Verfassung verbindlich und vorbehaltlos vorgeschrieben (BVerfG B.v. 04.10.2012 - 2 BvR 1120/12).

Umsetzung
und
Versetzung

Fälle der
Bestenauslese

Organisations-
ermessen

Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Dienstherr in der Ausschreibung festgelegt hat, dass Umsetzungen/Versetzungen vorrangig durchgeführt werden können. Der Beklagte hat mit dem Hinweis in der Ausschreibung Nr. 11 vom 15.06.2011, dass Umsetzungen nach Nr. 3 RBestPol (Richtlinien über die Bestellung auf Dienstposten des gehobenen und des höheren Dienstes der Bayerischen Polizei v. 20.08.1997 i.d.F. v. 31.03.2003 - Az. IC 3 - 0302.3 - 2 Gliederungsnr. 2030 2.2 . I) vorrangig durchgeführt werden können, hinreichend klargestellt, dass Beamte, die bereits einen Dienstposten innehaben, der - wie hier - dem Wert des ausgeschriebenen Dienstpostens gleichwertig ist, nicht am Auswahlverfahren nach Nr. 2 RBestPol teilnehmen. Sie können jedoch - auch nach erfolgter Ausschreibung - dann vorrangig bestellt werden, wenn es besondere dienstliche Gründe erfordern oder zwingende persönliche Gründe vorliegen und Kosten dadurch nicht anfallen. Nur dann, wenn sich der Dienstherr für ein Auswahlverfahren entschließt, an dem Beförderungs- und Umsetzungs- (Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen, legt er sich auf ein an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtetes Auswahlverfahren (Auswahlverfahren nach dem Prinzip der Bestenauslese) fest. Schreibt der Dienstherr eine Stelle in dieser Weise aus, so hat er seine Organisationsfreiheit durch Wahl und Ausgestaltung des Besetzungsverfahrens beschränkt mit der Folge, dass auch Versetzungsbewerber bzw. Umsetzungsbewerber am Leistungsgrundsatz zu messen sind. Nur in diesem Fall muss sich der Dienstherr an dem gewählten Modell der Bestenauslese auch bezüglich der Versetzungs- (Umsetzungs-)Bewerber festhalten lassen (BVerfG v. 28.11.2007 - 2 BvR 1431/07 - juris Rn.10; BayVGh v. 22.03.2013 - 3 CE 12.2195 - juris).

Der Kläger musste nicht nach dem Prinzip der Bestenauslese behandelt werden; ein Leistungsvergleich, vorrangig anhand der aktuellen Beurteilungen, war deshalb nicht anzustellen. Der Beklagte hat seine Organisationsfreiheit nicht durch eine Festlegung auf Gleichbehandlung von Umsetzungs-, Versetzungsbewerbern einerseits und Beförderungsbewerbern andererseits eingeschränkt. Die getroffene Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen musste daher nur den Anforderungen an die Ausübung eines pflichtgemäßen, aber sehr weit gespannten Ermessens genügen und durfte nicht willkürlich sein (BVerfG v. 28.11.2007 - 2 BvR 1431/07- juris Rn. 10; BVerwG v. 22.05.1980 - 2 C 30.78 - BVerwGE 60, 144 sowie die Rechtsprechung des Senats BayVGh B.v. 19.03.2013 - 3 CE 12.2726).

Da es auf einen Leistungsvergleich zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen nicht ankommt, gehen die Ausführungen des Klägers in dieser Hinsicht ins Leere.

- **OVG Meckl.-Vorp., Beschluss, 23.07.2002, - 2 M 15/02 -
in: NVwZ-RR 2003, 577**

LS: 1. Treffen bei der Stellenbesetzung sowohl ein Versetzungsbewerber als auch ein Beförderungsbewerber zusammen, so ist die dem nicht zum Zuge gekommenen Versetzungsbewerber gegenüber ergangene Maßnahme grundsätzlich (lediglich) anhand der Voraussetzungen des § 26 I BBG zu messen, der die Versetzungsentscheidung in das (weite) Ermessen des Dienstherrn stellt. In diesem Fall gilt im Allgemeinen das Prinzip der Bestenauslese für die in Rede stehende Versetzung nicht.

2. Wenn der Dienstherr das ihm zustehende weite Organisationsermessen erkennbar dahingehend ausgeübt hat, die Stelle - gerade auch unter Einbeziehung des Versetzungsbewerbers - im Wege der Bestenauslese nach Leistungsgesichtspunkten (Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung) zu besetzen, muss er sich an diesen selbst gewählten Kriterien, die er sich aus seinem weiten Organisationsermessen auferlegen kann, nach den dafür gesetzlich vorgeschriebenen und ggfs. von ihm selbst aufgestellten Voraussetzungen messen lassen.

3. Ein unrichtiger Sachverhalt ist auch ein unvollständiger Sachverhalt. Zu einem vollständigen Sachverhalt gehört insbesondere die Berücksichtigung der (aktuellen) Beurteilungen, die eigens aus Anlass der Bewerbung für die zu vergebende Stelle gefertigt worden sind.

- **OVG NRW, Beschluss, 16.02.2023, - 1 B 1065/22 -, juris,**

LS: 2. Das dem Dienstherrn zustehende Organisationsermessen muss - gemessen an Art. 3 Abs. 1 GG - willkürfrei ausgeübt werden, d. h. Beschränkungen des Bewerberkreises müssen auf einem sachlich vertretbaren Grund beruhen. Rn.21,30

4. Zur Dokumentation der Entscheidung, die ausgeschriebene Stelle ausschließlich mit Beamten (Beförderungsbewerbern) und nicht auch mit Tarifbeschäftigten zu besetzen, genügt der so formulierte Ausschreibungstext. Rn.29,41,48

5. Einer Erläuterung der hierfür ausschlaggebenden personalwirtschaftlichen und/oder haushaltsrechtlichen Erwägungen bedarf es unter Berücksichtigung des Willkürverbots ausnahmsweise nur dann, wenn diese auch nicht inzident oder mittelbar aus den Umständen des Einzelfalls zu erkennen sind. Rn.42

Nach dem Text der Ausschreibung steht die Stelle nur für (bestimmte) Beamtenbewerber zur Verfügung. Bestätigt wird dieser Befund durch weitere Ausführungen in der Ausschreibung zur Stellenbeschreibung bzw. unter den „Bemerkungen“, nach denen die ausgeschriebene Stelle (allein) mit der Besoldungsgruppe A 13g BBesG bewertet ist und „Bewerbungen von Beamtinnen und Beamten, die bereits der Besoldungsgruppe der des ausgeschriebenen Dienstpostens angehören“, (nur) als Interessenbekundung entgegengenommen, aber nicht zu einer Einbeziehung in die Bewerberauswahl führen würden, da mit der Ausschreibung eine „Förderungsentscheidung“ angestrebt werde. Letzteres lässt ohne weiteres erkennen, dass nur solche Bewerber in die Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG einbezogen werden sollen, die von A12 BBesO nach A13 BBesO befördert werden können, was bei Tarifbeschäftigten nicht möglich ist.

Förderungs-
entscheidung

Die von der Antragsgegnerin angeführten Gründe für die getroffene Organisationsgrundentscheidung halten sich im Rahmen des insoweit eröffneten Organisationsermessens. Die (bereits in der Ausschreibung zum Ausdruck gekommene, s. o.) Entscheidung, dass der zu besetzende Dienstposten der Besoldungsgruppe A 13g BBesG ein Beförderungsdienstposten für Beamte der Besoldungsgruppe A 12 BBesG sein soll, um diesen ein Fortkommen zu ermöglichen, ist frei von Willkür und daher nicht zu beanstanden. Sie beruht auf nachvollziehbaren organisatorischen, personalwirtschaftlichen und haushaltsrechtlichen Erwägungen, die geeignet sind, die Organisationsgrundentscheidung, die Stelle nur mit einem Beamten und nicht auch mit einem Tarifbeschäftigten zu besetzen, auch in Ansehung der Vorwirkung auf das an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlverfahren zu tragen.

Ausschluss von
Umsetzungs-
bewerbern

- **OVG NRW, Beschluss, 16.02.2021, - 6 B 59/21 -, juris,**

Dem Dienstherrn steht es frei, auch bei der statusgleichen, nicht nach den Vorgaben der Bestenauslese anhand der Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG erfolgenden Besetzung eines Dienstpostens - gerade eines solchen mit besonderem Zuschnitt - einen Bewerber auszuwählen, der hierfür - zulässigerweise bezogen auf die Anforderungen des Dienstpostens - am besten geeignet ist, dafür "Kompetenzmerkmale" zu formulieren und Auswahlgespräche durchzuführen.

- **OVG NRW, Urteil, 16.04.2007, - 1 A 1789/06 -
in: RiA 2007, 271 = IöD 2008, 54**

Der Kläger erstrebt mit seiner Bewerbung die Übertragung eines höherwertigen Amtes. Sein Konkurrent hat das von der Ausschreibung erfasste Amt im statusrechtlichen Sinn bereits inne; ihm geht es um die Übertragung eines anderen Dienstpostens im Wege der Umsetzung. Dem

Umfassendes
Auswahl-
ermessen

Dienstherrn hätte es in diesem Fall zwar freigestanden, das Auswahlverfahren von vornherein auf Umsetzungs- und/oder Versetzungsbewerber zu beschränken. Ebenso hätte er die Möglichkeit gehabt, nach der zunächst „offenen“ Ausschreibung im Verlaufe dieses Auswahlverfahrens eine Beschränkung auf den Kreis der Umsetzungs- oder Setzungsbewerber vorzunehmen.

Festlegung
bindend

Schließlich hätte es ihm auch aus jedem sachlichen Grund freigestanden, das eingeleitete Auswahlverfahren vollständig abubrechen und den Dienstposten im Wege der Umsetzung oder Versetzung zu besetzen. Trifft der Dienstherr jedoch - wie hier geschehen und bis in das Berufungsverfahren hinein aufrechterhalten - eine Organisationsentscheidung des Inhalts, dass er sich unter Einbeziehung von Beförderungs-, Umsetzungs- und Versetzungsbewerbern ausschließlich auf eine Auswahl nach Maßgabe des Bestenausleseprinzips (Leistungsgrundsatzes) festlegen will, muss er sich daran festhalten lassen.

- **OVG NRW, Beschluss, 26.04.1991, - 6 B 744/91 -**
in: ZBR 92, 212 = DVBl. 91, 1211 = DöD 92, 41 = NVwZ-RR 92, 369

Ausschreibung

LS: Das dem Dienstherrn nach § 28 LBG NW eröffnete Ermessen, ob er einem Versetzungsgesuch entspricht, wird nicht durch die zur Frage der sachgerechten Auswahl zwischen Bewerbern um eine Beförderungsstelle entwickelten rechtlichen Grundsätze eingeschränkt. Das gilt auch dann, wenn der Dienstherr die Stelle ausgeschrieben hat und wenn sich außer dem um einstweiligen Rechtsschutz nachsuchenden Versetzungsbewerber Beförderungsbewerber für die Stelle gemeldet haben.

- ebenso: OVG NRW, Beschluss vom 10.07.2003 - 1 B 669/03 - in: IöD 2003, 218; OVG NRW, Beschluss vom 03.07.2001 - 1 B 670/01 - in: IöD 2002, 260

- **OVG Sachsen, Beschluss, 30.12.2011, - 2 B 200/11 -**
in: NVwZ-RR 2012, 481 = DöD 2012, 86 = DöV 2012, 285 (LS)

LS: Bei der Besetzung einer Stelle eines Richters am Amtsgericht (BesGr. R 1) ist der Dienstherr nicht gehalten, eine Auswahl unter den Bewerbern, welche sich in einem Amt als Staatsanwalt (BesGr. R 1) befinden, unter Leistungsgesichtspunkten vorzunehmen.

Ausschreibung
keine Fest-
legung auf
Bestenauslese

Mit der Ausschreibung der streitgegenständlichen Stelle im Justizministerialblatt hat der Ag. zunächst nicht kundgetan, dass diese nach den Maßstäben des Art. 33 II GG vergeben werden soll. Zwar wird eine Ausschreibung in vielen Fällen vor dem Hintergrund erfolgen, dass eine Bestenauslese aus den Bewerbern erfolgen soll. Im Bereich des Ag. ist indes durch das von ihm erlassene Personalentwicklungskonzept vom 17.11.2006, das den Bet. im Intranet des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa zugänglich gemacht wurde, klargestellt worden, dass die ausgeschriebenen Stellen von Richtern im Eingangsamtsamt nicht im Wege einer Bestenauslese sondern aus personalwirtschaftlichen Gründen vergeben werden. Dies ist auch den Bet. bekannt.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 30.11.2009, - 1 L 41/09 -**

in: DVBI 2010, 324 (LS)

LS: Die verfassungsrechtlich gewährleistete exekutive Organisationsgewalt erstreckt sich u.a. auf die personelle Ausstattung des öffentlichen Dienstes und ermächtigt den Dienstherrn, die im Haushaltsplan ausgewiesenen Stellen nach organisati- ons- und verwaltungspolitischen Bedürfnissen zu bewirtschaften. Diese Gestal- tungsfreiheit umfasst insbesondere das Wahlrecht, Stellen entweder durch Um- setzung und Versetzung oder aber im Wege eines Auswahlverfahrens nach Maß- gabe von Art. 33 Abs. 2 GG zu besetzen.

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 25.09.1998, - 3 M 35/98 -**

in: DöD 99, 94

LS: Es steht im freien, allein personalwirtschaftlich bestimmten Ermessen des Dienst- herrn, ob er eine freie Stelle im Wege der Einstellung, Beförderung, Versetzung, Abordnung oder Umsetzung besetzen will.

Auch nach einer unbeschränkten Stellenausschreibung ist der Dienstherr grund- sätzlich befugt, das Auswahlverfahren später aus sachlichem Grund auf Beförde- rungsbewerberinnen und Beförderungsbewerber zu beschränken.

- **LAG Köln, Urteil, 06.09.2001, - 10 Sa 407/01 -**

in: ZTR 2002, 138

LS: 1. Bei einer Konkurrenz zwischen Versetzungs- und Beförderungsbewerber um eine vakante Stelle kann sich der Dienstherr ohne Bindung an das Prinzip der Bes- tenauslese nach personalwirtschaftlich bestimmtem Ermessen für den Verset- zungsbewerber entscheiden. ...

Fazit zu B 2. Bewerbung von Versetzungsbewerbern und Beförderungsbewerbern:

1. Der Dienstherr kann durch einen entsprechenden Ausschreibungstext nach seinem Ermessen entscheiden, ob er den ausgeschriebenen Dienstposten nach dem Prinzip der Bestenauslese besetzt oder aber ohne Berücksichtigung der Bestenauslese aus personalwirtschaftlichen oder organisatorischen Gründen den Versetzungs- /Umsetzungsbewerber versetzt oder umsetzt.
2. Das BVerwG und die überwiegende Zahl der Obergerichte betrachtet die Ausschreibung des Dienstpostens nicht als Festlegung, nach der Bestenauslese auszuwählen. Diese Ansicht ist für die Praxis die einzig richtige, da der Dienstherr ja gerade durch die Ausschreibung erst das Bewerberfeld kennenlernt und erst nach Eingang der Bewerbungen weiß, ob sowohl Versetzungs-/Umsetzungsbewerber als auch Beförderungsbewerber vorhanden sind.
3. Der Dienstherr kann sich also auch nach erfolgter Ausschreibung für die Besetzung des Dienstpostens durch die bloße Umsetzung oder Versetzung eines Bewerbers entscheiden, für den die Auswahl keine Beförderungsmöglichkeit enthält, da er das Amt im statusrechtlichen Sinne bereits innehat. Hierzu sollte der Dienstherr das Auswahlverfahren förmlich abbrechen und die Tatsache des Abbruchs und die Begründung hierfür allen Bewerbern mitteilen.

3. Auswahlgespräche - Assessment-Center

- **BVerfG, Beschluss, 27.05.2013, - 2 BvR 462/13 -, juris,**

LS: Die persönliche Eignung von Bewerbern kann im Rahmen der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG insbesondere dann anhand eines Vorstellungsgesprächs beurteilt werden, wenn mangels dienstlicher Beurteilung keine anderen aussagekräftigen Erkenntnisquellen vorhanden sind.

Auswahl-
gespräch bei
Einstellungen

Das OVG durfte insbesondere davon ausgehen, dass das Auswahlgespräch ein legitimes Mittel zur Vergewisserung über die persönliche Eignung der Beschwerdeführerin war. Das Gericht geht zu Recht davon aus, dass der Dienstherr sich gerade dort mittels eines Vorstellungsgesprächs ein Bild über die persönliche Eignung des Bewerbers machen dürfe, wo er - wie in der hier fraglichen Einstellungssituation - nicht auf dienstliche Beurteilungen oder sonstige eigene Einschätzungen zurückgreifen könne. Aus der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin beide Staatsexamina für den Lehrerberuf bestanden hat, folgt für sich genommen keine verfassungsmäßige Pflicht der Behörde, die Bf. für persönlich geeignet zu befinden und sie zu einem konkreten Termin einzustellen.

Persönliche
+
fachliche
Eignung

Das OVG legt auch in plausibler Weise dar, dass das Einstellungsgespräch gerade auf eine solche Überprüfung der persönlichen Eignung und nicht etwa der fachlichen Leistung der Beschwerdeführerin gerichtet war. Das Gericht stellt in nachvollziehbarer Weise darauf ab, dass das Protokoll zum Auswahlgespräch ausdrücklich die mangelnden sprachlich-kommunikativen Möglichkeiten der Beschwerdeführerin als Grund für die Feststellung der Nichteignung nenne und sich somit auf die intellektuellen Fähigkeiten der Beschwerdeführerin stütze, die zu den persönlichen Eignungsmerkmalen gehörten. Die Auffassung des OVG, dass im Rahmen eines Auswahlgesprächs, welches die persönliche Eignung des Bewerbers untersucht, auch fachspezifische Fragen gestellt werden dürfen, ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden. Es dient dem Grundsatz der Bestenauslese, wenn auf Grundlage fachspezifischer Fragen die intellektuellen Fähigkeiten im Rahmen eines Auswahlgesprächs überprüft werden.

- **BVerfG, Beschluss, 11.05.2011, - 2 BvR 764/11 -**
in: IöD 2011, 218 = NVwZ 2011, 1191 = NJW 2011, 3149 (LS)

LS: 2b. Der Dienstherr ist verfassungsrechtlich nicht gezwungen, die Auswahlentscheidung allein nach Aktenlage zu treffen. Die Heranziehung weiterer Hilfsmittel neben der dienstlichen Beurteilung ist nicht von vornherein ausgeschlossen, soweit diese hinreichend dokumentiert und gerichtlich überprüfbar sind. Hinsichtlich der Frage, inwieweit der Dienstherr mögliche weitere Beurteilungsgrundlagen, etwa Ergebnisse von Prüfungen und Tests oder Bewerbungsgespräche, ergänzend zur dienstlichen Beurteilung heranzieht und wie er diese gewichtet, kommt ihm ein Beurteilungsspielraum zu.

3b. Nach den dargestellten Grundsätzen durfte der Dienstherr schließlich bei untermitteltem Gleichstand bei den Beurteilungen entscheidend auf das Ergebnis einer „Unterrichtsanalyse mit Beratung“ abstellen.

- **BVerwG, Beschluss, 19.12.2011, - 1 WDS-VR 5.11 -**

in: ZBR 2012, 286 (LS) = NVwZ 2012, 884

LS: 1. Das Recht eines Bewerbers auf Wahrung der Chancengleichheit im Auswahlverfahren ist verletzt, wenn die Beurteilung der Eignung aller Bewerber (hier in Vorstellungsgesprächen) nicht allein und originär den dazu durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften ermächtigten Ausschüssen oder Vorgesetzten überlassen wird.

2. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn einzelne „ausgesuchte“ Bewerber außerhalb des formalisierten Auswahlverfahrens hinsichtlich ihrer Eignung einer „Vorauswahl“ durch einen Vorgesetzten unterzogen werden, der nicht selbst für die Auswahlentscheidung zuständig ist, dessen Votum aber von den zuständigen Trägern der Auswahlentscheidung als wesentliche Auswählerwägung in die Auswahlentscheidung einbezogen wird.

- **BVerwG, Urteil, 30.01.2003, - 2 A 1.02 -, juris,**

LS: Es ist die dem Dienstherrn von der Rechtsordnung anvertraute Aufgabe, aus der Fülle der Vorkommnisse, Verhaltensweisen und Eindrücke, die im Verlaufe eines mehrstündigen Vorstellungsgesprächs zutage treten, diejenigen auszuwählen, die nach seiner Auffassung Gewicht und Aussagekraft für das zu findende Eignungsurteil besitzen. Die Eindrücke und Beobachtungen sind als Tatsachenbasis des Eignungsurteils zutreffend, wenn sie nachvollziehbar sind, insbesondere mittels weiterer, spätestens im Prozess abzugebender Erläuterungen und Detailwertungen konkretisiert worden sind.

Vorstellungsgespräch bei Neueinstellung

Der Dienstherr kann sich im Rahmen der ihm obliegenden Prüfung der Eignung eines Beamtenbewerbers auch durch ein Vorstellungsgespräch ein Bild von dessen Persönlichkeit verschaffen. Soweit er sich von der Eignung des Bewerbers - sei es insgesamt, sei es hinsichtlich eines bestimmten Eignungsmerkmals - in einem Vorstellungsgespräch vergewissern will und sein Eignungsurteil von dessen Ergebnis abhängig macht, kommt es gerade auf den persönlichen Eindruck an, den der Gesprächsführer aufgrund der Äußerungen des Bewerbers und dessen Verhaltensweise im Verlauf des Gesprächs gewonnen hat. Nuancen des Gesprächsverlaufs und des Auftretens des Bewerbers, aus denen der Gesprächsführer für ihn ungünstige Schlüsse gezogen hat, lassen sich nur unvollkommen erfassen. Sie entziehen sich ebenso wie der sich darauf stützende persönliche Eindruck des Gesprächsführers einer gerichtlichen Feststellung.

Der Kläger beanstandet an dem Urteil, das die Beklagte über seine persönliche Eignung abgegeben hat, allein, es gründe sich auf unrichtige Tatsachen, weil er in dem Vorstellungsgespräch nicht kompromisslos, latent aggressiv und überheblich aufgetreten sei. Diese Behauptung ist nicht geeignet, Zweifel daran zu wecken, dass das Eignungsurteil der Beklagten eine zutreffende tatsächliche Grundlage hat.

Die Art, wie sich der Kläger im Vorstellungsgespräch gegeben hat, ist keine Tatsache, die wegen der unterschiedlichen Darstellung der Beteiligten einer gerichtlichen Beweisaufnahme zugänglich ist. Verhalten und Auftreten des Klägers im Vorstellungsgespräch sind keine Vorkommnisse, die die Beklagte zur Stützung des negativen Eignungsurteils aufgegriffen und aus denen sie ihre wertenden Schlussfolgerungen gezogen hat, sondern Eindrücke, die die Gesprächsführerin im Vorstellungsgespräch aus einer Vielzahl von Beobachtungen gewonnen hat. Deren von der Beklagten als Grundlage ihres Eignungsurteils übernommener Eindruck, Auftreten und Selbstdarstellung des Klägers ließen Kompromisslosigkeit, Überheblichkeit und Egozentrik erkennen, ist persönlichkeitsbedingt. Es ist die dem Dienstherrn von der Rechtsordnung anvertraute Aufgabe, aus der Fülle der Vorkommnisse, Verhaltensweisen und Eindrücke, die im Verlaufe eines mehrstündigen Vorstellungsgesprächs zutage treten, diejenigen

Eindruck im Vorstellungsgespräch als persönlichkeitsbedingtes Werturteil

auszuwählen, die nach seiner Auffassung Gewicht und Aussagekraft für das zu findende Eignungsurteil besitzen (vgl. Urteil vom 26. Juni 1980 - BVerwG 2 C 8.78 - BVerwGE 60, 245; Beschluss vom 17. März 1993 - BVerwG 2 B 25.93 -). Die Eindrücke und Beobachtungen sind als Tatsachenbasis des Eignungsurteils zutreffend, wenn sie nachvollziehbar sind, insbesondere mittels weiterer, spätestens im Prozess abzugebender Erläuterungen und Detailwertungen konkretisiert worden sind (BVerfGE 39, 334).

- **BAG, Urteil, 07.09.2004, - 9 AZR 537/03 -**
in: ZfPR 2004, 307 (LS) = PersV 2005, 229

LS: Dem Ergebnis von Vorstellungsgesprächen kommt mehr als ein begrenzter Erkenntniswert zu. Jedenfalls bei gleichwertigen dienstlichen Beurteilungen darf der öffentliche Arbeitgeber entscheidend auf Erkenntnisse abstellen, die er im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs genommen hat.

Vorstellungsgespräch bei gleichwertigen Beurteilungen

Das beklagte Land war damit berechtigt, die maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen als gleichwertig einzustufen. Bei einer derartigen Fallgestaltung ist es nicht zu beanstanden, wenn der öffentliche Arbeitgeber entscheidend auf das Ergebnis eines Vorstellungsgesprächs abstellt.

Entgegen der gewonnenen Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt Vorstellungsgesprächen mehr als ein nur „begrenzter Erkenntniswert“ zu. Der öffentliche Arbeitgeber kann sich im Rahmen der ihm obliegenden Pflicht zur Prüfung der Eignung eines Bewerbers auch durch ein Vorstellungsgespräch ein Bild von dessen Persönlichkeit schaffen. Soweit er sich der Eignung - sei es insgesamt, sei es hinsichtlich eines bestimmten Eignungsmerkmals - in einem Vorstellungsgespräch vergewissern will und sein Eignungsurteil von dessen Ergebnis abhängig macht, kommt es gerade auf den persönlichen Eindruck an, den der Gesprächsführer aufgrund der Äußerungen des Bewerbers und dessen Verhaltensweise im Verlaufe des Gesprächs gewinnt (BVerwG 30. Januar 2003 - 2 A 1.02 -). Das gilt auch bei Bewerbungen aus dem eigenen Haus. Vorstellungsgespräche geben Möglichkeiten zur Darstellung, wie sie der tägliche Dienstbetrieb nicht gewährleistet.

Hier haben die Gesprächsteilnehmer ausweislich der Punktzahl 133 zu 124 auf Seiten des beklagten Landes einen deutlich besseren Eindruck vom Mitbewerber W als von der Klägerin gewonnen.

3 Fragen als Vorstellungsgespräch

Auch das hierbei angewandte Punktesystem ist nicht zu beanstanden. Den Bewerbern wurden drei Fragen gestellt, die ihnen die Möglichkeit gaben, sich im unmittelbaren Zusammenhang mit der zu besetzenden Stelle, zu ihrem bisherigen Werdegang und zu ihrer Motivation für die Bewerber zu äußern. Derartig inhaltlich beschränkte Vorstellungsgespräche sind geeignet, die Eignung und Qualifikation eines Bewerbers bewerten zu können. Eine längere Dauer des Vorstellungsgesprächs ist nicht notwendig (dazu VGH Baden-Württemberg 2. Dezember 1994 - 4 S 2152/94 - IöD 1995, 134).

- **OVG R.-P., Beschluss, 11.06.2014, - 2 B 10430/14 -**
in: IöD 2014, 175

LS: 2. Der Anspruch der Bewerber um einen Beförderungsdienstposten auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ist verletzt, wenn sich die Besetzungsentscheidung ausschließlich auf das Ergebnis eines Bewerberauswahlgesprächs stützt, ohne die dienstlichen Beurteilungen zu berücksichtigen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.11.2011, - 2 B 10492/11 -, juris,**

LS: 1. Auch bei einer vom Dienstherrn beabsichtigten Dienstpostenübertragung auf der Grundlage eines besonderen Anforderungsprofils gebietet es der Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG, dass zumindest die für die Auswahlentscheidung erforderlichen Grundinformationen über Eignung und Befähigung der Bewerber aus aktuellen und hinreichend vergleichbaren dienstlichen Beurteilungen gewonnen werden.

Auswahlgespräch vor Beurteilung möglich

Auch wenn - wie hier - bei einem derartigen Anforderungsprofil dienstliche Beurteilungen in ihrem Gewicht hinter dem Ergebnis eines Auswahlgesprächs zurücktreten dürfen, gebietet es der Leistungsgrundsatz, dass zumindest die für die Auswahlentscheidung erforderlichen Grundinformationen über die Befähigung der Bewerber aus aktuellen und hinreichend vergleichbaren dienstlichen Beurteilungen gewonnen werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011 - 2 VR 4.11 -; OVG R.-P., Beschluss vom 31.10.2002 - 2 B 11557/02.OVG -). Die dabei gewonnenen Erkenntnisse aus den dienstlichen Beurteilungen und dem Auswahlgespräch den einzelnen Merkmalen des Anforderungsprofils zugeordnet und dort in nachvollziehbarer Weise gewichtet und abgewogen werden. Das abschließende Eignungsurteil über die Bewerber ist sodann aufgrund einer Gesamtabwägung zu treffen, wobei die Einzelmerkmale des Anforderungsprofils nach ihrer Bedeutung für die Aufgabenwahrnehmung auf der Stelle gewichtet werden können. Dabei ist im Blick zu halten, dass eine dienstliche Beurteilung Beobachtungen über einen längeren Zeitraum abdeckt, während das Auswahlgespräch einen eher punktuellen Eindruck vermittelt.

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.05.2007, - 10 B 10318/07 -, juris,**

Gleiche Beurteilungen

Wenn aber, wie dargelegt, die letzten dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen im Wesentlichen gleich sind, so hängt die Frage, ob die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin von Rechts wegen zu beanstanden ist, davon ab, welche Kriterien die Antragsgegnerin für ihre Entscheidung weiterhin herangezogen hat.

Fachvortrag

Vorliegend hat die Antragsgegnerin erkennbar weiter berücksichtigt, in welchem Maße der Antragsteller und der Beigeladene die von dem zu besetzenden Dienstposten gestellten Aufgaben von ihnen voraussichtlich erfüllt werden. Hierzu hat sie nicht nur die Potenzialanalyse zur Erfassung des langfristigen Führungs- und Management-Potenzials von Antragsteller und Beigeladenem herangezogen, sondern auch das Ergebnis eines 15-minütigen Fachvortrages und ein strukturiertes Fachgespräch berücksichtigt. Diese Vorgehensweise der Antragsgegnerin ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden, bezweckte sie doch anhand des allgemeinen Anforderungsprofils des in Rede stehenden Dienstpostens die Eignung der beiden Bewerber (das sog. Befähigungsprofil) differenziert zu ermitteln. Ein solches Anforderungsprofil stellt indessen nach der ständigen Rechtsprechung des beschließenden Senats ein leistungsbezogenes, sachgerechtes Auswahlkriterium dar (vgl. dazu etwa: Beschlüsse vom 14. Februar 1996 - 10 B 10128/96.OVG - und vom 28. August 2003 - 10 B 11114/03.OVG -).

Fachgespräch

- **OVG R.-P., Beschluss, 31.10.2002, - 2 B 11557/02 -, juris,**

Vorrang der
Beurteilung

Der Ermessensspielraum wird nach der Rechtsprechung des Senats freilich überschritten, wenn die dienstliche Beurteilung als Mittel zur Befähigungsfeststellung und bestmöglichen Zuordnung der Bewerber zum Anforderungsprofil der Stelle gänzlich unberücksichtigt bleibt. Auf dieses objektive Erkenntnismittel darf, auch wenn es um die Übertragung von staatlichen Spitzenämtern geht, nicht verzichtet werden.

Vorstellungsgespräche bei
Minister und
Staatssekretär

Gemessen an diesen Anforderungen erweist sich die hier zu beurteilende beförderungsvorbereitende Dienstpostenübertragung als offenkundig fehlerhaft. Bei der Vorbereitung dieser Entscheidung haben dienstliche Beurteilungen ersichtlich keine Rolle gespielt. Abgestellt wurde bei der Auswahlentscheidung ausschließlich auf die Eindrücke der Bewerber, die sie anlässlich der Vorstellungsgespräche vom 8. und 9. April 2002 bei der Ministerin und dem Staatssekretär hinterlassen haben. Dies reicht nach dem vorstehend Dargelegten auch in Anbetracht der Tatsache nicht aus, dass die Stelle des Präsidenten des Landesamtes für Soziales, Jugend und Versorgung im Staatsanzeiger vom 25. Februar 2002 mit einem speziellen Anforderungsprofil ausgeschrieben worden ist.

- **OVG R.-P., Beschluss, 22.03.2002, - 2 B 10307/02 -, juris,**

LS: Eine am Leistungsgrundsatz orientierte Auswahlentscheidung kommt auch bei der Vergabe des Spitzenamtes eines Kanzlers der Universität nicht gänzlich ohne das Erkenntnismittel der dienstlichen Beurteilung aus.

Auswahl-
gespräche

Ein struktureller Mangel der Auswahlentscheidung liegt schließlich darin, dass sie ausschließlich auf die punktuellen und situationsabhängigen Eindrücke gestützt worden ist, die der Antragsgegner aufgrund mehrerer Vorstellungs- und Auswahlgespräche von der Befähigung der Bewerber gewonnen hat. Diese Verfahrensweise lässt außer Acht, dass nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung Beförderungsentscheidungen vorrangig auf die Ergebnisse aktueller und hinreichend vergleichbarer dienstlicher Beurteilungen zu stützen sind (vgl. etwa OVG R.-P., NVwZ-RR 2000, 803; NVwZ-RR 1998, 446; NVwZ-RR 1994, 225; DöD 1983, 286; OVG NRW, ZBR 1986, 276).

Vorrang der
Beurteilung

Zwar kann der Vorrang der dienstlichen Beurteilung bei den Erkenntnismitteln im Einzelfall entfallen, etwa wenn das zu besetzende Amt durch ein spezielles Anforderungsprofil gekennzeichnet ist, zu dem der Inhalt der dienstlichen Beurteilung sich nicht verhalten kann, so wie dies bei Spitzenpositionen im öffentlichen Dienst gelegentlich der Fall ist. Diese Besonderheit rechtfertigt es aber nicht, die breit angelegten und differenzierten Erkenntnismöglichkeiten der dienstlichen Beurteilung vollständig außer Betracht zu lassen bzw. bei der Vergabe solcher Dienstposten von ihrer Einholung vornherein abzusehen. Vielmehr muss die Auswahlentscheidung sowohl auf der Grundlage einer angemessenen Berücksichtigung des Informationsgehalts der dienstlichen Beurteilungen als auch der sonstigen geeigneten Leistungs- und Eignungsfeststellungen getroffen werden.

- **OVG R.-P., Beschluss, 30.06.1997, - 2 B 11323/97; 2 B 11653/97 -
in: NVwZ-RR 1999, 49**

Anforderungs-
profil und
Auswahl-
gespräch

Ermöglicht es der Übereinstimmungsgrad des Anforderungs- und des Befähigungsprofils dem Dienstherrn, eine am Leistungsgrundsatz orientierte Auswahlentscheidung zu treffen, dann bedarf es grundsätzlich keines Rückgriffs auf zusätzliche Entscheidungskriterien, zum Beispiel in Form eines Auswahlgespräches (vgl. OVG Koblenz, Beschl. v. 07.03.1994 - 2 B 10333/94).

Dessen ungeachtet sind Erkenntnisse aus solchen Gesprächen mit dem ihnen gebührenden Gewicht in den Prozess der Entscheidungsfindung einzustellen. Dabei leidet die zugunsten des Beigel. getroffene Auswahlentscheidung entgegen der Auffassung des Ast. nicht unter einer sachwidrigen Verkürzung der Erkenntnisse des Auswahlgesprächs vom 27.04.1995. Zwar fiel dem Beigel. damals nach dem übereinstimmenden Eindruck der Kommissionsmitglieder nur die letzte Rangstelle unter den fünf von ihnen gesichteten Bewerbern zu. Bei der Bewertung dieses Umstandes in seiner Bedeutung für die Auswahlentscheidung darf jedoch nicht außer Betracht bleiben, dass es sich bei dem Kommissionseindruck um eine situationsabhängige Momentaufnahme vom Leistungsvermögen des Beigel. gehandelt hat, die in einem auffälligen Gegensatz zu den fast durchgängig mit der Spitzennote schließenden Ergebnissen der dienstlichen Beurteilungen des Beamten steht.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass sich in der Folgezeit wesentliche Verschiebungen im Anforderungsprofil des Dienstpostens ergeben haben und dass das Leistungspotential des Beigel. gerade auf dem für den Dienstherrn besonders wichtigen Sektor der statistischen Fachkompetenz nach dem Bild seiner dienstlichen Beurteilungen durchgehend über Jahrzehnte auf höchstem Niveau liegt. Wenn der Dienstherr sich unter Zurückstellung solcher Momenteindrücke bei seiner Auswahlentscheidung in höherem Maße auf die über viele Jahre durch einschlägige Beurteilungen abgesicherten Informationen über das Leistungsvermögen des Beamten verlässt, dann hält sich dies in dem Rahmen der einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht zugänglichen Ermessenserwägungen.

Auswahlgespräch und Vorbeurteilungen

DIN 33430

- **VG Neustadt a.d.W., Urteil, 07.09.2011, - 1 K 382/11.NW -, juris,**

LS: Der Dienstherr darf die Auswahlentscheidung über die Vergabe eines mit Führungsfunktion verbundenen Beförderungsdienstpostens zwischen den im Ergebnis ihrer dienstlichen Beurteilungen im Wesentlichen gleich guten Bewerbern aufgrund strukturierter Interviews nach einem der Norm DIN 33430 entsprechenden, vom TÜV zertifizierten Verfahren zur Psychologischen Eignungsdiagnostik treffen (hier: Organisations- und Potenzial-Untersuchungssystem - OPUS).

- **VG Trier, Beschluss, 14.07.2016, - 1 L 1680/16.TR -, juris,**

LS: 2. Der Dienstherr kann zur weiteren Differenzierung auf Auswahlgespräche zurückgreifen, die aber gewissen qualitativen Mindestanforderungen genügen müssen. So ist es erforderlich, dass die Bewerber hinreichend Zeit erhalten, ihre Persönlichkeit und Leistungsfähigkeit unter Beweis zu stellen, dass die Gespräche einheitlich gehandhabt werden, dass sie auf einem einheitlichen Frage- und Bewertungsbogen beruhen, dass die Fach- und Sachkunde der Mitglieder der Auswahlkommission gewährleistet ist und dass die Gespräche aus Transparenzgründen hinreichend dokumentiert werden. Insbesondere bei größeren Behörden genügt regelmäßig die Teilnahme von Angehörigen der Personalabteilungen, um eine ausreichende Fach- und Sachkunde zu gewährleisten.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 28.09.2016, - 4 S 1578/16 -, juris,**

LS: 2. Berücksichtigt der Dienstherr in einem Auswahlverfahren neben dienstlichen Beurteilungen Auswahlgespräche oder „Arbeitsproben“ als weitere leistungsbezogene Kriterien, kann er den Bewerbungsverfahrensanspruch eines Bewerbers verletzen, wenn er dafür ohne Notwendigkeit gezielt eine Aufgabe auswählt, mit der ein anderer Bewerber in besonderem Umfang vorbefasst war. (Rn.9)

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 06.12.2016, - 4 S 2078/16 -, juris,**

LS: 1. Ein Vorstellungsgespräch ist, anders als ein strukturiertes, bewertetes und dokumentiertes Auswahlgespräch, keine leistungsbezogene Erkenntnisquelle (Senatsbeschlüsse v. 21.12.2011 - 4 S 2543/11 - und v. 28.09.2016 - 4 S 1578/16 -).

Gespräche
zulässig

Soweit der Antragsgegner damit maßgebliches Gewicht auf das Bewerbergespräch gelegt hat, ist die Auswahlentscheidung fehlerhaft. Zwar ist im Rahmen eines Beförderungsverfahrens die Durchführung von Auswahl- oder Vorstellungsgesprächen grundsätzlich zulässig und regelmäßig geeignet, eine breitere Grundlage für eine sachgerechte Auswahlentscheidung zu schaffen. Dabei dürfte es sich bei einem strukturierten, nach festgelegten Kriterien bewerteten Auswahlgespräch um eine unmittelbar leistungsbezogene Erkenntnisquelle handeln, wohingegen ein Vorstellungsgespräch, bei dem es im Wesentlichen um den persönlichen Eindruck des Bewerbers geht, ein Hilfskriterium darstellen dürfte; eine trennscharfe Abgrenzung ist nicht in allen Fällen möglich. Die Durchführung von Auswahl- oder Vorstellungsgesprächen kommt - sofern nicht normativ etwas anderes vorgesehen ist - insbesondere dann in Betracht, wenn ein Qualifikationsgleichstand der Bewerber besteht.

Auswahl-
gespräche,
Inhalte,
Dokumentation

Soweit Auswahlgespräche auch als leistungsbezogene Elemente einfließen sollen, setzt dies allerdings voraus, dass die Durchführung derartiger Gespräche den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügt. Dazu ist es erforderlich, dass alle Bewerber tatsächlich die gleiche Chance haben, ihre fachliche und/oder persönliche Eignung unter Beweis zu stellen. Dies umfasst insbesondere die Befragung zu gleichen oder vergleichbaren (leistungsbezogenen) Themenkomplexen in einem formalisierten Rahmen sowie die Möglichkeit, in gleichem oder ausreichend großen Zeitraum zu antworten. Das setzt weiter voraus, dass diese Auswahlgespräche - für die Bewerber erkennbar - nach im Vorhinein festgelegten einheitlichen Kriterien und Maßstäben bewertet und die Ergebnisse hinreichend dokumentiert werden. Dies hat der Senat bereits mehrfach entschieden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21.12.2011 - 4 S 2543/11 - und vom 28.09.2016 - 4 S 1578/16 -, jeweils Juris m.w.N.).

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 21.12.2011, - 4 S 2543/11 -, juris,**

LS: 1. Es ist beurteilungsfehlerhaft, wenn das höhere Gewicht einer dienstlichen Beurteilung durch den Eindruck bei einem Vorstellungsgespräch als ausgeglichen angesehen wird.

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien vermag der Senat die Auffassung des Antragsgegners nicht zu teilen, dass hier ein leistungsbezogenes strukturiertes Potenzialinterview als Bestandteil des Überprüfungsverfahrens zur Feststellung der Eignung für den Dienstposten durchgeführt worden ist.

bloßes Vorstellungsgespräch im Gegensatz zu strukturiertem Potenzialinterview

ältere Beurteilungen vor Vorstellungsgespräch

Auf die Durchführung (nur) eines Vorstellungsgesprächs führt auch die vom Antragsteller vorgelegte Einladung, in der es heißt: „... anlässlich Ihrer Bewerbung um die o.g. Stelle möchten wir Ihnen Gelegenheit zur persönlichen Vorstellung geben und laden Sie ein auf ...“. Auch eine Benotung des Gesprächs und eine Bewertung in dem oben genannten Sinne ist - in Übereinstimmung mit der Verwaltungsvorschrift - nicht erfolgt. Unerheblich ist danach der Einwand des Antragsgegners, dass die Bewerbergespräche zeitlich und inhaltlich gleich strukturiert durchgeführt und auch dokumentiert worden seien. Ist somit hier (lediglich) ein Vorstellungsgespräch durchgeführt worden, so ist dieses als Momentaufnahme nicht geeignet, das höhere Gewicht der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers zu relativieren und erst recht nicht, es ins Gegenteil zu verkehren. Es kann lediglich - bei verbleibendem Eignungsgleichstand nach der vorrangigen Berücksichtigung älterer dienstlicher Beurteilungen - als Hilfskriterium herangezogen werden.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 20.01.2011, - 4 S 2660/10 -, juris,**

LS: 1. Im Rahmen der nach der Verwaltungsvorschrift „Besetzung von Funktionsstellen und Überprüfung von Funktionsstellenbewerberinnen und -bewerbern im schulischen Bereich“ treffenden Eignungsbewertung sind die einzelnen Ergebnisse des Überprüfungsverfahrens - hier: dienstliche Beurteilung und Bewerbergespräch - zu gewichten. Insoweit besteht eine Beurteilungsermächtigung des Dienstherrn.

2. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, einen „Vorsprung“, der aufgrund eines Vergleichs der dienstlichen Beurteilungen festgestellt wird, durch das Bewerbergespräch als relativiert oder gar ausgeglichen anzusehen, wenn hierbei die Aussagekraft der dienstlichen Beurteilungen und der Bewerbergespräche - bezogen auf die ausgeschriebene Stelle - hinreichend berücksichtigt wird.

- **BayVGH, Beschluss, 05.08.2014, - 3 CE 14.771 -, juris,**

LS: 1. Auch bei Anwendung von wissenschaftlich fundierten Auswahlverfahren i.S.v. Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LfB im Rahmen eines Stellenbesetzungsverfahrens sind dienstliche Beurteilungen mit dem ihnen zukommenden Gewicht heranzuziehen.

Wissenschaftliche Verfahren und Beurteilungen

Die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin widerspricht Art. 16 Abs. 1 Satz 4 und 5 LfB in der ab 1. August 2013 geltenden Fassung. Ob die Änderungen des Art. 16 Abs. 1 Satz 4 und 5 LfB in der Fassung ab 1. August 2013 verfassungsgemäß sind, kann demnach dahinstehen. Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LfB stellt als Grundlagen für die Entscheidung des Dienstherrn dienstliche Beurteilungen und wissenschaftlich fundierte Auswahlverfahren, wie insbesondere systematisierte Personalauswahlgespräche, strukturierte Interviews oder Assessment-Center, sofern diese von Auswahlkommissionen durchgeführt werden, nebeneinander.

Zur Auswahlentscheidung selbst trifft jedoch Art. 16 Abs. 1 Satz 5 LfB dahingehend eine Abstufung, dass dienstliche Beurteilungen stets verwendet werden müssen und weitere Auswahlmethoden zusätzlich gestattet sind.

Vorteil von Beurteilungen

Die in Art. 16 Abs. 1 Satz 5 LfB festgelegte Gewichtsbeurteilung des Dienstherrn ist jedoch nicht grenzenlos, sondern wird durch den rechtlichen Rahmen des vom Bund gesetzten Statusrechts (§ 9 BeamtStG) und des Grundgesetzes (Art. 33 Abs. 2 GG) begrenzt. Die Gewichtung muss zweckgerecht, den Aspekten des Leistungsprinzips entsprechend wahrgenommen werden. Nur dienstliche Beurteilungen decken alle drei Kernelemente (Eignung, Befähigung und fachliche Leistung) ab, darüber hinaus haben sie den Vorteil von Langzeitbeobachtungen,

während systematisierte Personalauswahlgespräche nur die augenblickliche Leistung bewerten.

Im Rahmen der Auswahlentscheidung wurde der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers keine signifikante Bedeutung mehr zugemessen, da die Nichtgeeignetheit des Antragstellers für die ausgeschriebene Stelle nur mit dem systematisierten Auswahlgespräch begründet wurde, während die dienstliche Beurteilung nur Maßstab war, wer zu den Auswahlgesprächen zugelassen wurde. Dies wird Art. 16 Abs. 1 LfB nicht gerecht.

Aus der dienstlichen Beurteilung ergibt sich, wie die Antragsgegnerin selbst feststellt, die Geeignetheit des Antragstellers für die ausgeschriebene Stelle. Dieser dienstlichen Beurteilung ist Gewicht beizumessen. In der dienstlichen Beurteilung wurde festgestellt, dass der Antragsteller für alle Spitzenämter der Stadtverwaltung bestens geeignet ist, wobei dies im besonderen Maße gilt, wenn es darum geht, große Organisationseinheiten zu führen, da er ausgesprochen hohe Führungsqualitäten besitzt.

Eignung nach
Beurteilung,
Nichteignung
nach Auswahl-
gespräch

In dem systematisierten Auswahlgespräch kam die Auswahlkommission zu der gegenteiligen Auffassung, dass der Antragsteller nicht überzeugend nachweisen konnte, dass er für die Leitungsposition des Revisionsamtes geeignet ist und über die im Anforderungsprofil hierfür festgelegten speziellen Kompetenzen und Eigenschaften verfügt. Damit stehen sich einerseits aus der dienstlichen Beurteilung die Eignung für die Stelle sowie aufgrund des systematisierten Personalauswahlgesprächs die Nichteignung gegenüber.

Im Rahmen einer Gewichtung sowohl des systematisierten Personalauswahlgesprächs und der dienstlichen Beurteilung erscheint ein Urteil, das dem Antragsteller die Geeignetheit für die Stelle vollständig abspricht, nicht tragfähig. Würde man der Antragsgegnerin folgen, würde der dienstlichen Beurteilung ein Gewicht zukommen, das gegen Null tendiert. Das würde, ohne dass die Frage endgültig geklärt werden muss, welche Vorgaben § 9 BeamtStG und Art. 33 Abs. 2 GG für die Gewichtung geben, Art. 16 Abs. 1 Satz 4 und 5 LfB widersprechen. Die dienstliche Beurteilung würde hier zur Marginalie werden.

Damit ist eine Verletzung des Bewerberverfahrensanspruchs des Antragstellers gegeben.

- **BayVGH, Beschluss, 08.08.2007, - 3 CE 07.1050 -,j juris,.**

LS: 1. Die Ergebnisse von Auswahlgesprächen dürfen nur bei im Wesentlichen gleich beurteilten Bewerbern und Bewerberinnen den Ausschlag für Beförderungsentscheidungen geben. Wesentlich gleiche Beurteilungen können sich bei der 16-Punkte-Skala des § 52 Abs. 1 Satz 1 BayLbV aus der Binnendifferenzierung ergeben, sofern die Gesamtpunktzahl nicht mehr als einen Punkt abweicht.

- **ebenso zum Vorrang aktueller dienstlicher Beurteilungen vor Auswahlgesprächen und zur Berücksichtigung von Auswahlgesprächen, wenn die Bewerber im Wesentlichen gleich beurteilt sind, ohne vorherigen Rückgriff auf ältere Beurteilungen: BVerwG, Beschluss vom 27.09.2011 - 2 VR 3/11 -; VG Mainz, Beschluss vom 29.08.2013 - 4 L 712/13 MZ - in: PersV 2014, 30; VGH Bad.-Württemberg, Beschluss vom 01.02.2019 - 4 S 2770/18 - juris; BayVGH, Beschluss vom 24.11.2006 - 3 CE 06.2680 - in: DöD 2007, 18; OVG Hamburg, Beschluss vom 10.10.2017 - 5 Bs 11/17 - juris; Hess. VGH, Beschluss, 21.12.2014 - 4 S 2543/11 -, juris, Rn.8; Nds. OVG, Beschluss vom 09.07.2009 - 5 LA 142/07 - in: NVwZ-RR 2009, 1011; OVG NRW, Beschluss, 30.11.2007 - 1 B 1183/07 -, juris Rn.14; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 21.09.2022 - 2 MB 8/22 - juris.**

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 29.05.2018, - OVG 10 S 66.16 -, juris,**

LS: 3. Der Dienstherr handelt nicht beurteilungsfehlerhaft, wenn er bei Gleichstand der Bewerber nach den aktuellen dienstlichen Beurteilungen den Ergebnissen eines strukturierten Auswahlgespräches ausschlaggebende Bedeutung beimisst, ohne zuvor auf ältere dienstliche Beurteilungen zurückzugreifen. (Rn.19)

4. Die Auswahlkommission ist in der Gestaltung des Auswahlgespräches frei, soweit damit dem Zweck des Auswahlverfahrens entsprochen wird, Erkenntnisse zu gewinnen, die im Rahmen der Bestenauslese von Relevanz sind; die Fragen und Themen, mit denen die Bewerber konfrontiert werden, müssen grundsätzlich geeignet sein, Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit der Bewerber und ihre Eignung für das angestrebte Amt zu ermöglichen und sich an den dafür notwendigen Fähigkeiten, Erfahrungen und Qualifikationen orientieren. (Rn.22)

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 27.01.2012, - OVG 6 S 50.11 -, juris,**

LS: Wird eine Bewerberauswahl maßgeblich auf die Eindrücke aus einem Auswahlgespräch gestützt, müssen die an die Bewerber gerichteten Fragen bzw. die besprochenen Themen, die Antworten der Bewerber, die Bewertung dieser Antworten durch die Auswahlkommission sowie der persönliche Eindruck von den Bewerbern zumindest in den Grundzügen nachvollziehbar dokumentiert werden.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist dieser Mangel der Dokumentation nicht durch die ergänzenden Ausführungen der Antragsgegnerin im Zuge des vorliegenden Verfahrens geheilt. Eine Dokumentation erfordert schon begrifflich, dass die Aufzeichnungen von der Auswahlkommission bzw. einer von der Kommission zum Schriftführer bestellten Person stammen; außerdem muss sichergestellt sein, dass sie in einem so engen zeitlichen Zusammenhang mit den Auswahlgesprächen erstellt wird, dass eine korrekte Wiedergabe der Abläufe gewährleistet ist (vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 21. Januar 2005 - OVG 4 S 44.04 -).

- **ebenso zur Dokumentation eines Auswahlgesprächs: OVG Hamburg, Beschluss vom 10.10.2017 - 5 Bs 111/17 - juris; Nds. OVG, Beschluss vom 18.08.2011 - 5 ME 212/11 - juris; OVG NRW, Beschluss vom 03.08.2017 - 6 B 831/17 - juris,**

- **OVG Berlin, Beschluss, 08.12.2000, - 4 SN 60/00 -**

in: NVwZ-RR 2001, 395

LS: Schriftliche Tests und Auswahlverfahren mit Assessment-Center-Elementen (hier: Vortrag, Interview, Rollenspiel) haben im Vergleich mit dienstlichen Beurteilungen eine nur beschränkte Aussagekraft und können Beurteilungsgrundlagen lediglich erweitern sowie das anderweitig genommene Bild über einen Bewerber abrunden. (Leitsatz der Redaktion)

Beurteilung

Das VG ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats zutreffend davon ausgegangen, dass in einem Auswahlverfahren (hier: Zugang zum Aufstieg in den gehobenen feuerwehrtechnischen Dienst) in erster Linie auf die - am statusrechtlichen Amt auszurichtende - dienstliche Beurteilung zurückzugreifen ist und dass im Falle einer Konkurrenz von scheinbar gleich beurteilten Beamten in unterschiedlichen Statusämtern der Beurteilung des Bewerbers im höheren Statusamt gewöhnlich größeres Gewicht zukommt.

Die Annahme des Rechtsbehelfs, innerhalb der zum Assessment Center zugelassenen Spitzengruppe habe der Schwerpunkt auf „objektive Tests“ verlegt werden dürfen, trifft jedenfalls für das vorliegende Verfahren nicht zu. Es bedarf keiner abschließenden Entscheidung, mit welchem Gewicht derartige ergänzende Eignungsfeststellungen in eine Auswahlentscheidung einfließen können. Gemessen an dem hohen Stellenwert einer dienstlichen Beurteilung kann ihnen allenfalls die Bedeutung eines Auswahlkriteriums neben anderen zukommen. Jedenfalls rechtfertigen es die aus ihnen zu gewinnenden Erkenntnisse nicht, das Gewicht der dienstlichen Beurteilung mit Gesamturteil und einschlägigen Einzelaussagen sowie der - der Sache nach zur Beurteilung gehörenden Verwendungsprognose auf zusammengefasst rund 20 % zu reduzieren.

Test,
AC-Elemente

Schriftliche Tests und Auswahlverfahren mit Assessment-Center-Elementen (hier: Vortrag, Interview, Rollenspiel) haben im Vergleich mit dienstlichen Beurteilungen eine nur beschränkte Aussagekraft. Sie können nur die Beurteilungsgrundlagen erweitern und das anderweitig gewonnene Bild über einen Bewerber abrunden. Prüfungen dieser Art vermitteln in der Regel nicht mehr als eine Momentaufnahme, decken zwangsläufig nur einen Teil der Anforderungen des neuen Amtes bzw. der neuen Laufbahn und sind von der Tagesform des Bewerbers abhängig. Wer sich in einer Prüfungssituation bewährt, ist nicht zwangsläufig der leistungsstärkste und beste Bewerber. Dienstliche Beurteilungen beziehen sich demgegenüber regelmäßig auf einen längeren, meist sogar mehrjährigen Zeitraum, in dem der Beamte den konkreten vielfältigen Anforderungen seines Amtes gerecht zu werden hatte und bieten nach ihrer Zweckbestimmung eine weitaus gesichertere Grundlage für die Feststellung der Eignung im Rahmen einer am Leistungsgrundsatz orientierten Personalentscheidung.

Momentaufnahme
Tagesform

- **OVG Bremen, Beschluss, 19.02.1999, - 2 B 11/99 -, juris,**

LS: Werden in einem Beförderungsverfahren Vorstellungsgespräche durchgeführt, so ist der dort gewonnene Eindruck von begrenzter Aussagekraft und vermag das Bild über einen Bewerber regelmäßig nur abzurunden.

Bei sog. Hausbewerbern ist die Auswahlentscheidung primär auf der Grundlage der Erkenntnisse zu treffen, die der Dienstherr über diese Beamten im Verlaufe ihrer Dienstzeit gewonnen hat.

Vorstellungsgespräch
Momentaufnahme

Zu berücksichtigen ist, dass ein Vorstellungsgespräch vor allem dazu dient, einen persönlichen Eindruck vom Bewerber zu bekommen. Aus den Antworten auf Fragen, die einem Bewerber in einem solchen Gespräch gestellt werden, mögen sich auch gewisse Rückschlüsse auf dessen Eignung für die ausgeschriebene Stelle gewinnen lassen. Jedoch darf nicht außer Acht bleiben, dass es sich bei einem solchen Gespräch nur um eine „Momentaufnahme“ handelt und deshalb der dort gewonnene Eindruck das Bild über einen Bewerber regelmäßig nur abrunden und lediglich in diesem Umfang die Beurteilungsgrundlage erweitern kann.

Beurteilung
gesicherte
Grundlage

Eine eingeschränkte Bedeutung ist einem Vorstellungsgespräch erst recht beizulegen, wenn es um die Auswahl zwischen hausinternen Bewerbern geht. In einem solchen Fall hat der Dienstherr die Auswahlentscheidung primär zu treffen aufgrund einer Auswertung der Erkenntnisse, die er über diese Beamten im Verlaufe ihrer Dienstzeit gewonnen hat. Der Dienstherr kann insoweit auf eine weitaus gesichertere Grundlage zurückgreifen, als sie ihm Vorstellungsgespräche bieten könnten.

Die Feststellung und Auswertung der Erkenntnisse, die nach vielen Dienstjahren über hausinterne Bewerber vorhanden sind, ist in einem Fall wie dem vorliegenden für die sachgerechte Auswahl unerlässlich und deren Ergebnis der entscheidende Maßstab. Vorstellungsgespräche vermögen ein so gefundenes Ergebnis lediglich am Rande zu ergänzen.

- ebenso zur begrenzten Aussagekraft von Vorstellungsgesprächen: OVG Bremen, Beschluss vom 02.09.2011 - 2 B 64/11 - in: ZBR 2012, 207; OVG NRW, Beschluss, 03.03.2023 - 1 B 726/22 - juris

- **OVG Hamburg, Beschluss, 10.10.2017, 5 Bs 111/17 -, juris,**

LS: 1. Beamtenrechtliche Auswahlentscheidungen müssen in Hamburg grundsätzlich auf der Grundlage aktueller dienstlicher Beurteilungen getroffen werden; der Dienstherr darf jedoch bei einem im Wesentlichen gegebenen Beurteilungsgleichstand oder bei einer unzureichenden Beurteilungsgrundlage (ergänzend) auf das Ergebnis weiterer Erkenntnisquellen einschließlich strukturierter Auswahlverfahren abstellen, um eine Rangfolge zwischen den Bewerbern zu bilden (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung des Senats).

3. Dem Dienstherrn kommt bei der Frage, ob hinsichtlich dienstlicher Beurteilungen ein im Wesentlichen gegebener Beurteilungsgleichstand vorliegt, ein Beurteilungsspielraum zu.

4. Werden Auswahlentscheidungen aufgrund strukturierter Auswahlverfahren getroffen, ist kein Protokoll, insbesondere kein Wortprotokoll der Gespräche erforderlich; vielmehr ist es notwendig aber auch ausreichend, dass die an die Stellenbewerber gerichteten Fragen bzw. die besprochenen Themen, die Antworten der Bewerber, die Bewertung dieser Antworten durch die Auswahlkommission sowie der persönliche Eindruck von den Bewerbern zumindest in den Grundzügen festgehalten werden (Anschluss an die obergerichtliche Rechtsprechung).

Werden Auswahlentscheidungen aufgrund strukturierter Auswahlverfahren getroffen, ist nach obergerichtlicher Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, zwar kein Protokoll, insbesondere kein Wortprotokoll der Gespräche erforderlich. Die an die Stellenbewerber gerichteten Fragen bzw. die besprochenen Themen, die Antworten der Bewerber, die Bewertung dieser Antworten durch die Auswahlkommission sowie der persönliche Eindruck von den Bewerbern müssen jedoch zumindest in den Grundzügen festgehalten werden (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.01.2012, 6 S 50.11, juris; OVG Münster, Beschl. v. 03.08.2017, 6 B 831/17, juris; Beschl. v. 13.05.2004, 1 B 300/04, juris; OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.08.2011, 5 ME 212/11, juris).

Protokoll

- **OVG Hamburg, Beschluss, 11.07.2007, - 1 Bs 146/07 -, juris,**

LS: Aus dem Recht auf ein chancengerechtes Auswahlverfahren folgt, dass Bewerber zu vorgesehenen Auswahlgesprächen einzuladen sind, bei denen nicht auszuschließen ist, dass sie den geringen Punkteabstand aus im wesentlichen gleichen Beurteilungen im Auswahlgespräch ausgleichen können.

- **Hess. VGH, Beschluss, 30.03.2022, - 1 B 308/21 -, juris,**

LS: 1. Das Spannungsverhältnis zwischen dem durch Art. 33 Abs. 2 GG geschützten öffentlichen Interesse an einer optimalen Ämterbesetzung sowie dem entspre-

chenden Bewerbungsverfahrensanspruch der normalen Dienst leistenden Bewerber auf der einen Seite und dem Bewerbungsverfahrensanspruch eines vom normalen Dienst freigestellten Bewerbers sowie einem einfachgesetzlichen Benachteiligungsverbot wie § 179 Abs. 2 SGB IX (juris: SGB 9) auf der anderen Seite rechtfertigt auch dann keine unmittelbare Auswahlentscheidung anhand von Auswahlgesprächen, wenn für den vom normalen Dienst freigestellten Bewerber eine fiktive Fortschreibung früherer dienstlicher Beurteilungen mangels belastbarer (Tatsachen-) Grundlage ausscheidet. (Rn.49) (Rn.55) (Rn.59)

2. Ein Ausschluss des vom normalen Dienst freigestellten Bewerbers aus dem Auswahlverfahren ist dadurch zu vermeiden, dass diesem durch den Dienstherrn die Möglichkeit eingeräumt wird, den normalen Dienst zeitweise wieder aufzunehmen, um so eine (Tatsachen-) Grundlage für eine dienstliche Beurteilung zu schaffen. (Rn.63)

Kommt eine fiktive Fortschreibung der dienstlichen Beurteilung eines Bewerbers nicht (mehr) in Betracht, kann eine Auswahlentscheidung nicht ohne weiteres auf der Basis von mit den Bewerbern geführten Auswahlgesprächen getroffen werden.

Auswahl-
gespräche
Moment-
aufnahme

Der auswählenden Stelle kommt zwar ein Spielraum im Auswahlverfahren bei der Feststellung der Qualifikation der Bewerber zu. Dieser Spielraum wird jedoch durch die in Art. 33 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich vorgegebenen Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gesteuert und damit zugleich beschränkt. Die auswählende Stelle darf sich nur solcher Erkenntnismittel bedienen, die eine verlässliche Aussage zu den vorgegebenen Kriterien ermöglichen. Auswahlgespräche ermöglichen dabei lediglich Aussagen zu Eignung und Befähigung („Potentialanalyse“), nicht aber zur fachlichen Leistung. Eine Aussage über fachliche Leistungen setzt eine längerfristige Beobachtung voraus (Senatsbeschlüsse vom 15.06.2021 - 1 B 513/20 -, juris Rn.47 sowie vom 16.04.2020 - 1 B 2734/18 -, juris Rn.67), die mithilfe von Auswahlgesprächen oder ähnlichen Auswahlinstrumenten nicht möglich ist, weil es sich hierbei lediglich um eine Momentaufnahme handelt.

Hiervon ist entgegen einer in der Rechtsprechung (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19.03.2019 - 1 B 1301/18 -, juris Rn.17ff. [zu einer Gleichstellungsbeauftragten]; Bay. VGH, Beschluss vom 28.07.2014 - 3 ZB 13.1642 -, juris Rn.18 [zu einem Personalratsmitglied]) und der Literatur (vgl. Michaelis, ZBR 2020, 397, 410) vertretenen Auffassung auch dann nicht abzuweichen und unmittelbar eine Auswahl auf Basis von Auswahlgesprächen zuzulassen, wenn - wie hier bei einer freigestellten Schwerbehindertenvertrauensperson - eine Aussage über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung nicht mehr im Wege der fiktiven Fortschreibung früherer dienstlicher Beurteilungen möglich ist.

Das Spannungsverhältnis zwischen dem durch Art. 33 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützten öffentlichen Interesse an einer optimalen Ämterbesetzung sowie dem gleichgerichteten verfassungsrechtlichen Bewerbungsverfahrensanspruch der normalen Dienst leistenden Bewerber auf der einen Seite und dem verfassungsrechtlichen Bewerbungsverfahrensanspruch des vom normalen Dienst freigestellten Beamten sowie dem einfachgesetzlichen Benachteiligungsverbot des § 179 Abs. 2 SGB IX auf der anderen Seite rechtfertigt es nicht, so gleich auf weniger aussagekräftige Erkenntnismittel (hier: Auswahlgespräche) zurückzugreifen.

a) Eine Auswahlentscheidung auf der Grundlage von Erkenntnismitteln, die - wie im Fall von Auswahlgesprächen - eine weniger valide Aussage zu Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zulassen, greift in das verfassungsrechtliche Gebot der Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ein. Gleichzeitig wird hierdurch in den gleichgerichteten verfassungsrechtlichen Bewerbungsverfahrensanspruch der normalen Dienst leistenden Bewerber eingegriffen (vgl. Günther, DöD 2021, 109, 115).

B) Dieser Eingriff kann weder durch den verfassungsrechtlich verbürgten Bewerbungsverfahrensanspruch des vom normalen Dienst freigestellten Beamten noch durch ein einfachgesetzliches Benachteiligungsverbot gerechtfertigt werden.

Eine Auswahlentscheidung auf Basis von Auswahlgesprächen ist auch nicht aus der Erwägung zu rechtfertigen, dass anderenfalls der vom normalen Dienst freigestellte Beamte, für den eine fiktive Fortschreibung früherer dienstlicher Beurteilungen nicht mehr in Betracht kommt, vom

Auswahlverfahren ausgeschlossen wäre. Ein Ausschluss aus dem Auswahlverfahren ist dadurch zu vermeiden, dass dem vom normalen Dienst freigestellten Beamten durch den Dienstherrn die Möglichkeit eingeräumt wird, den normalen Dienst zeitweise wiederaufzunehmen, um so eine taugliche Grundlage für eine Einschätzung der Leistung, Befähigung und insbesondere auch fachlichen Leistung zu schaffen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 01.12.2008, - 1 B 1766/08 -**

Auswahl-
gespräche
Ausnahme

Auswahlgespräche sollen nach der Rechtsprechung des Senats (gegenüber Beurteilungen) die Ausnahme bilden, weil die Gefahr besteht, dass die Tagesform den Ausschlag zugunsten eines Bewerbers gibt, der nach dem Inhalt der Personalakten und auch der aktuellen dienstlichen Beurteilung als leistungsschwächer einzustufen ist (vgl. Beschlüsse vom 09.12.1992 - 1 TG 1724/92; vom 26.10.1993 - 1 TG 1585/93 - und vom 17.06.1997 - 1 TG 2183/97 -).

- **Hess. VGH, Beschluss, 26.10.1993, - 1 TG 1585/93 -**
in: DVBI 1994, 593 = ZBR 1994, 347 = PersV 1995, 566 (LS)

LS: 5. a) Kommt es bei der Auswahlentscheidung maßgeblich auf den persönlichen und fachlichen Eindruck an, den die Bewerber in einem Vorstellungsgespräch/Überprüfungsverfahren hinterlassen haben, muss dieses so ausgestaltet sein, dass alle Bewerber tatsächlich die gleiche Chance haben, ihre fachliche und persönliche Eignung unter Beweis zu stellen.

b) Die in einem Vorstellungsgespräch/Überprüfungsverfahren gestellten Themen sowie die Antworten müssen in den Grundzügen ebenso wie der persönliche Eindruck zum Zwecke der Nachprüfbarkeit zeitnah schriftlich niedergelegt werden.

Vorstellungsgespräch

Zwar ist die Entscheidung des MI, mit den Bewerbern ein Vorstellungsgespräch zu führen, nicht nur nicht zu beanstanden, sondern - bei ordnungsgemäßer Durchführung - sogar geeignet, eine breitere Grundlage für eine sachgerechte Auswahlentscheidung zu schaffen (vgl. Senatsbeschluss vom 09.12.1992 - 1 TG 1724/92 -). Wird jedoch, wie dies ausweislich der Darlegungen des MI bei der hier zur Überprüfung gestellten Auswahlentscheidung der Fall gewesen ist, entscheidend auf den persönlichen und/oder fachlichen Eindruck abgestellt, den die Bewerber im Vorstellungsgespräch hinterlassen haben, wird also dem Ergebnis des Vorstellungsgesprächs ein ausschlaggebendes Gewicht beigemessen, muss die Durchführung eines derartigen Vorstellungsgesprächs den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG, § 8 Abs. 1 HBG in der Weise genügen, dass alle Bewerber tatsächlich die gleiche Chance haben, ihre fachliche und persönliche Eignung unter Beweis zu stellen.

Gleiches
Leistungsbild

Tagesform

Auch wird dem Vorstellungsgespräch oder einer anderen Form der Überprüfung von persönlicher und fachlicher Eignung der Bewerber regelmäßig nur dann derart ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden können, wenn das bisherige Leistungsbild im Blick auf das Anforderungsprofil etwa gleich ist. Ansonsten könnte ausschließlich die „Tagesform“ zugunsten eines Bewerbers entscheiden, der nach dem Inhalt der Personalakten und auch der aktuellen Beurteilung leistungsmäßig (deutlich) schwächer einzustufen ist. In diesen Fällen wird dem Ergebnis der Vorstellungsgespräche (lediglich) die Bedeutung eines Auswahlkriteriums neben anderen beizumessen sein (vgl. zum Vorstehenden Senatsbeschluss vom 20.04.1993 - 1 TG 709/93 -, DVBI. 1993, 966 LS; Hamb. OVG, Beschluss vom 16.10.1991, NVwZ-RR 1992, 669 f.).

- **Hess. VGH, Beschluss, 29.09.1987, - 1 TG 2160/87 -**

in: RiA 88, 299 = NVwZ 89, 73

LS: 2. Ein Bewerber um einen Beförderungsdienstposten hat keinen Anspruch darauf, dass zu einem Überprüfungsgespräch im Rahmen des Auswahlverfahrens ein anwaltlicher Beistand zugelassen wird.

- **Nds. OVG, Beschluss, 22.05.2020, - 5 ME 76/20 -, juris,**

LS: Sind die Bewerber nach der umfassenden inhaltlichen Auswertung ihrer aktuellen Beurteilungen („ausschärfende Betrachtung“) als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann die Behörde grundsätzlich auf die Vorbeurteilungen der Bewerber abstellen oder ein strukturiertes Auswahlgespräch führen. Sehen die Beförderungsrichtlinien nach der Auswertung der aktuellen Beurteilungen die Auswertung der Vorbeurteilungen der Bewerber vor, so hat eine Auswertung der Vorbeurteilungen auch dann zu erfolgen, wenn für einige der Bewerber noch keine Regel(Vor-)beurteilungen vorliegen, weil sie sich zum Stichtag noch in der Probezeit befunden haben. (Rn.47)

- **Nds. OVG, Beschluss, 01.12.2016, - 5 ME 153/16 -**

LS: 5. Auf der Stufe des Vergleichs der Gesamturteile dienstlicher Beurteilungen wird das Statusamt zum maßgeblichen Bezugspunkt.

6. Die gegebenenfalls vorzunehmende Binnendifferenzierung ist ebenfalls statusamtsbezogen.

7. Sind die Bewerber aufgrund des Vergleichs der Gesamturteile (und ggf. der Binnendifferenzierungen) als im Wesentlichen gleich geeignet anzusehen, so wechselt auf der nächsten Stufe der Auswahlerwägungen der Bezugspunkt der Entscheidung dergestalt, dass nunmehr das Amt im funktionellen Sinne maßgeblich wird. Es gilt weiterhin, dass die Bewertung einzelner Beurteilungsmerkmale hinsichtlich Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung - insbesondere auch im Hinblick auf das mit dem zu besetzenden Dienstposten verbundene Anforderungsprofil (sog. ausschärfende Betrachtung) - zulässig, auf dieser Ebene der Auswahlentscheidung also das konkret funktionelle Amt maßgeblich ist.

8. Die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verbietet es auch nicht, ein strukturiertes Auswahlgespräch am (fakultativen) Anforderungsprofil des zu besetzenden Dienstpostens auszurichten und damit auf dieser Ebene des Auswahlverfahrens das Amt im konkret funktionellen Sinne zum Bezugspunkt zu machen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 16.12.2014, - 5 ME 177/14 -, juris,**

Konnte die Antragsgegnerin demnach aufgrund der vorliegenden Beurteilungen und Arbeitszeugnisse der Bewerber keine abschließende Auswahlentscheidung treffen, ist es im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin auf das weitere geeignete Erkenntnismittel eines sog. strukturierten Auswahlgesprächs zurückgegriffen hat.

Mindestanforderungen Auswahlgespräch

Damit ein solches Auswahlgespräch im Rahmen des Gesamtvergleichs der Bewerber ein verstärktes und ggf. ausschlaggebendes Gewicht erlangen kann, muss es qualitativen Mindestanforderungen genügen. Diese sind hier erfüllt. Jeder Bewerber, der zu einem Auswahlgespräch eingeladen war, hat in jeweils etwa 60 bis 75 Minuten dauernden Einzelgesprächen anhand eines strukturierten Interviews zu sechs verschiedenen Themenblöcken genügend Zeit und Gelegenheit erhalten, um seine Persönlichkeit, fachlichen Fähigkeiten und Leistungen sowie eigene Ideen und Konzepte für den betroffenen Aufgabenbereich darstellen zu können. Der Verlauf und die Bewertungen der Auswahlgespräche sind in dem Vermerk vom April 20.... niedergelegt worden.

Vergleichbarkeit der Ergebnisse

Es ist nicht ersichtlich, dass die Auswahlkommission mit ihren auf der Grundlage der Auswahlgespräche getroffenen Eignungseinschätzungen den Beurteilungsspielraum überschritten haben könnte. Wesentlich ist, dass jedes Instrument der Bestenauslese, das auf diese Weise zusätzlich zum Einsatz kommt, gleichmäßig und nach einheitlichen Maßstäben auf alle Bewerber angewendet wird, um auch insoweit die Vergleichbarkeit der Ergebnisse zu gewährleisten.

Keine alleinige Entscheidungsgrundlage

Allerdings darf der Dienstherr das Gespräch grundsätzlich nicht allein zur Grundlage seiner Entscheidung machen. Er kann zwar im Rahmen des ihm zustehenden weiten Ermessens das Ergebnis strukturierter Auswahlgespräche als möglicherweise ausschlaggebendes Kriterium für die Begründung seiner Auswahlentscheidung heranziehen, er hat aber gleichwohl zu berücksichtigen, dass es sich bei diesen Gesprächen nur um eine Momentaufnahme handelt, die schon ihrer Konzeption nach nicht geeignet ist, an die Stelle einer Beurteilung zu treten, die regelmäßig einen längeren Leistungszeitraum abbildet.

Beurteilungen

Zutreffend hat die Auswahlkommission deshalb zu Recht im Rahmen ihrer Auswahlentscheidung die für die verbliebenen Bewerber vorliegenden Beurteilungen in den Blick genommen und überprüft, ob sich der in den Auswahlgesprächen gewonnene Eindruck mit den Bewertungen in den Beurteilungen deckte. Es ist bei dieser Vorgehensweise nicht erkennbar, dass die Auswahlkommission die leistungsbezogenen Auswahlkriterien nicht auf derselben Auswahl-ebene und auf alle Bewerber angewandt hätte.

- **Nds. OVG, Beschluss, 09.07.2009, - 5 LA 142/07 -**
in: NVwZ-RR 2009, 2011

LS: Zur Bedeutung von Vorbeurteilungen und Auswahlgesprächen im Rahmen der Auswahl unter Beförderungsbewerbern.

Auswahlgespräch kein Hilfskriterium

Ergibt sich aus den aktuellen Beurteilungen ein Vorsprung zugunsten eines Bewerbers nach den materiellen Kriterien der Bestenauslese nicht, muss der Dienstherr zunächst auf andere leistungs- und eignungsbezogene Auswahlkriterien zurückgreifen und darf nur dann sogenannte Hilfskriterien heranziehen, wenn andere Auswahlkriterien nicht zur Verfügung stehen oder aber ebenfalls einen Leistungsvorsprung eines Bewerbers nicht erkennen lassen. Als weitere leistungsbezogene Kriterien kommen insbesondere ältere Beurteilungen oder die Ergebnisse eines strukturierten Auswahlgesprächs in Betracht, wobei dem Dienstherrn bei der Heranziehung weiterer leistungsbezogener Erkenntnisquellen ein Ermessensspielraum zusteht.

Leistungskriterium vor Hilfskriterium

Auswahlgespräch und Vorbeurteilungen

Der Auffassung, das strukturierte Auswahlgespräch sei als Hilfskriterium zu werten, weshalb vorrangig die zurückliegenden Beurteilungen dem Leistungsvergleich zugrunde zu legen seien, vermag der Senat nicht zu folgen. Denn bei dem strukturierten, nach festgelegten Kriterien bewerteten Auswahlgespräch handelt es sich ebenfalls um eine leistungsbezogene Erkenntnisquelle, der gemessen an den Kriterien der Bestenauslese Aussagekraft zukommt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Auswahlgespräch an dem Anforderungsprofil des zu besetzenden Dienstpostens orientiert geführt wird. Das Auswahlgespräch ist insbesondere geeignet, eine sachgerechte und ermessensfehlerfrei zustande gekommene Entscheidung zwischen nach ih-

ren aktuellen dienstlichen Beurteilungen im Wesentlichen gleich beurteilten Bewerbern zu treffen. - Hiernach ist die von dem Kl. für erforderlich erachtete, vorrangige Berücksichtigung zunächst allein sämtlicher Vorbeurteilungen der Bewerber nicht geboten.

- **Nds. OVG, Beschluss, 21.02.2007, - 5 LA 171/06 -**

in: NVwZ-RR 2007, 540 = ZBR 2007, 280 (LS)

LS: Sind nach den aktuellen Beurteilungen die Bewerber um ein Beförderungsamtsamt als im Wesentlichen gleich qualifiziert anzusehen, kann den Ergebnissen eines strukturierten Auswahlgesprächs ausschlaggebende Bedeutung zukommen.

Auswahlgespräche und ältere Beurteilungen

Die Entscheidung des Dienstherrn, dem Auswahlgespräch gegenüber älteren dienstlichen Beurteilungen ausschlaggebende Bedeutung zukommen zu lassen, ist gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Das VG hat entgegen der Auffassung der Kl. zutreffend festgestellt, dass die Bekl. vorliegend den Ergebnissen des Auswahlgesprächs ausschlaggebende Bedeutung zuerkennen und ältere Beurteilungen außer Betracht lassen konnte. Diese Entscheidung lässt Fehler nicht erkennen.

Zwar können ältere Beurteilungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Beurteilten Aufschluss geben, auch wenn sie sich nicht zu dessen nunmehr erreichtem Entwicklungsstand in seinem derzeitigen statusrechtlichen Amt verhalten. Sie können vor allem bei einem Vergleich von Bewerbern bedeutsame Rückschlüsse und Prognosen über die künftige Bewährung in einem Beförderungsamtsamt ermöglichen. Das kommt namentlich dann in Betracht, wenn sie frühere positive oder negative Aussagen über Charaktereigenschaften, Kenntnisse, Fähigkeiten, Verwendungen und Leistungen sowie deren voraussichtliche weitere Entwicklung enthalten. Derartige Äußerungen, insbesondere bei einer Gesamtwürdigung der vorhandenen dienstlichen Beurteilungen erkennbare positive oder negative Entwicklungstendenzen, können vor allem bei gleichwertigen aktuellen Beurteilungen von Bewerbern den Ausschlag geben (vgl. BVerwG, NVwZ 2003, 1397 f.). Dass den älteren Beurteilungen vorliegend jedoch ein solcher Erkenntniswert zukommt und eine deutlich bessere Leistungsentwicklung der Kl. gegenüber dem Beigel. beschreibt, die eine Entscheidung der Bekl. unter Berücksichtigung des Auswahlgesprächs in Frage stellt, hat die Kl. weder substantiiert dargelegt noch ist dieses ersichtlich.

- **Nds. OVG, Beschluss, 13.10.2006, - 5 ME 115/06 -**

in: RiA 2007, 132 = DöD 2007, 57

LS: Zur Frage der Bedeutung von Eignungsprognosen und Auswahlgesprächen als Kriterien für eine Stellenbesetzung

Verwendungsvorschlag bei gleicher Beurteilung

Sind mehrere Konkurrenten im Wesentlichen gleich beurteilt, weil sie in ihren aktuellen Beurteilungen als Gesamturteil dieselbe Vollnote erhalten haben, so steht zwar dem Dienstherrn bei der Auswahl unter ihnen ein weiter Ermessensspielraum zu. Dieser ermöglicht es aber nicht, erhebliche Unterschiede in den Eignungsprognosen der Bewerber, die sich aus deren jeweils letzten dienstlichen Beurteilungen ergeben und auch in Bezug auf die Eignung für die umstrittene Stelle einen gewissen Erkenntniswert besitzen, zugunsten des Ergebnisses von Auswahlgesprächen gänzlich unberücksichtigt zu lassen. Gemäß § 40 Abs. 4 NLVO ist nämlich jede dienstliche Beurteilung mit einem Gesamturteil und mit einem Vorschlag für die weitere dienstliche Verwendung abzuschließen. Dieser Vorschlag stellt die Eignungsprognose dar oder muss - genauer gesagt - auf einer solchen beruhen.

Verwendungsvorschlag

Bei ihr handelt es sich um eine vorausschauende Bewertung der Eignung für die vorgeschlagene Verwendung, wobei „Eignung“ hier in einem umfassenderen Sinne zu verstehen ist als

der gleichlautende Begriff in dem vertrauten Dreiklang von „Eignung“, „Befähigung“ und „fachlicher Leistung“. Sieht somit das Laufbahnrecht die Eignungsprognose als unverzichtbaren Bestandteil der dienstlichen Beurteilung, die wesentliche Grundlage der Auswahlentscheidung ist, zwingend vor, so lässt es sich mit dem Sinn und Zweck der Regelung des § 40 Abs. 4 Niedersächsische Laufbahnverordnung nicht vereinbaren, das Ergebnis solcher Prognosen in einem Auswahlverfahren gleichsam zu ignorieren.

Auswahl-
gespräche

Hieran ändert auch die im Beschwerdeverfahren nachgeschobene Behauptung des Antragsgegners nichts, dass spezifische in den Auswahlgesprächen geprüfte Fähigkeiten zusammen mit dem Fachwissen als mögliche Auswahlkriterien höher bewertet worden seien, als eventuell geringfügige Unterschiede bei Notenzusätzen oder Eignungsprognosen.

Während sich Binnendifferenzierungen und Eignungsprognosen nämlich regelmäßig aus dem Bild der fachlichen Leistung herleiten, das ein Bewerber über einen längeren Zeitraum gezeigt hat, stellen Auswahlgespräche nur Momentaufnahmen dar, die gerade in Bezug auf die fachliche Leistung einen nur geringen Erkenntniswert besitzen. Deshalb ist es grundsätzlich nicht gerechtfertigt, ihre Ergebnisse gegenüber den genannten anderen Erkenntnisquellen einseitig in den Vordergrund zu rücken.

- **Nds. OVG, Beschluss, 26.08.2003, - 5 ME 162/03 -**
in: NVwZ-RR 2004, 197

Vorrang
Beurteilungen
bei Eignungs-
unterschieden

LS: Der zu beachtende gesetzliche Rahmen (Art. 33 II GG, § 8 NdsBG) ist nicht beachtet und es ist ein unvollständiger Sachverhalt zugrunde gelegt, wenn die Auswahlentscheidung bei angenommener gleicher Eignung im Hinblick auf das mit dem umstrittenen Dienstposten verbundene Anforderungsprofil allein aufgrund des Ergebnisses eines Auswahlgesprächs und der längeren Dienstzeit im gehobenen Dienst sowie im letzten Statusamt getroffen wird, obgleich die Leistungsentwicklung und die Bewertung der einzelnen Beurteilungsmerkmale der Bewerber deutliche Unterschiede aufweisen.

- **OVG NRW, Beschluss, 03.03.2023, - 1 B 726/22 -, juris,**

LS: 1. Im Rahmen des ihm zustehenden weiten Ermessens kann der Dienstherr bei einem sich aus den dienstlichen Beurteilungen ergebenden (wesentlichen) Qualifikationsgleichstand mehrerer Bewerber das Ergebnis von Auswahl- oder Vorstellungsgesprächen als zusätzliches leistungsbezogenes Erkenntnismittel heranziehen. Der Eindruck, den die Bewerber in einem mit ihnen geführten Auswahlgespräch hinterlassen haben, kann aber nur zur Abrundung des sich aus dienstlichen (Vor-)Beurteilungen ergebenden Bildes herangezogen werden. Ein Auswahlgespräch vermittelt anders als eine dienstliche Beurteilung, die sich regelmäßig auf einen längeren, meist sogar mehrjährigen Zeitraum bezieht, allenfalls eine - zudem von der jeweiligen „Tagesform“ des Bewerbers abhängige - Momentaufnahme von der Persönlichkeit des Bewerbers. Hinzu kommt, dass ein Auswahlgespräch per se nicht geeignet ist, die für die Eignungsbeurteilung wesentliche bisherige Leistung des Bewerbers zu erfassen. Insgesamt kann dem durch das Auswahlgespräch vermittelten Eindruck deshalb immer nur eine beschränkte Aussagekraft beigemessen werden. Derartige Gespräche sollen allenfalls ergänzend und gerade bei einem Qualifikationsgleichstand eine Feinabstimmung bzw. Abschichtung ermöglichen, um ein ansonsten bestehendes „Patt“ der Leistungs- und Eignungsbewertung zu bewältigen. (Rn.30)

2. Die vom BMI erlassenen Bestimmungen über die Personalbewirtschaftung der zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat

gehörenden Dienststellen mit dem Stand vom 01.10.2019 (und wohl auch mit dem früheren Stand vom 25.11.2016), die in Nr. 9. 1.6 bei gleicher Gesamtpunktzahl der Bewerber sogleich die Durchführung eines - leistungsferneren - Auswahlgesprächs vorsehen, sind erkennbar rechtswidrig. (Rn.63)

Liegt für eine langjährig als Gleichstellungsbeauftragte keine aktuelle dienstliche Beurteilung vor und kann die letzte regelmäßige Beurteilung mangels belastbarer Tatsachengrundlage nicht mehr fiktiv fortgeschrieben werden, sind in einem nach dem Prinzip der Bestenauslese durchzuführenden Auswahlverfahren ausnahmsweise die Beurteilungen aller Bewerber und Bewerberinnen unberücksichtigt zu lassen und allein Hilfskriterien heranzuziehen. In diesem Fall ist dem Leistungsgrundsatz bei der Anwendung der Hilfskriterien größtmögliche Geltung zu verschaffen, insbesondere indem der Dienstherr vorrangig auf wissenschaftliche fundierte Verfahren zur Eignungsfeststellung (z.B. strukturierte Auswahlgespräche, Assessment-Center) zurückgreift. (Rn.22,24)

- **OVG NRW, Beschluss, 19.03.2019, - 1 B 1301/18 -, juris,**

LS: Liegt für eine langjährig als Gleichstellungsbeauftragte keine aktuelle dienstliche Beurteilung vor und kann die letzte regelmäßige Beurteilung mangels belastbarer Tatsachengrundlage nicht mehr fiktiv fortgeschrieben werden, sind in einem nach dem Prinzip der Bestenauslese durchzuführenden Auswahlverfahren ausnahmsweise die Beurteilungen aller Bewerber und Bewerberinnen unberücksichtigt zu lassen und allein Hilfskriterien heranzuziehen. In diesem Fall ist dem Leistungsgrundsatz bei der Anwendung der Hilfskriterien größtmögliche Geltung zu verschaffen, insbesondere indem der Dienstherr vorrangig auf wissenschaftliche fundierte Verfahren zur Eignungsfeststellung (z.B. strukturierte Auswahlgespräche, Assessment-Center) zurückgreift. (Rn.22,24)

Beteiligung
Ausschöpfung
Vorbeurteilung

Für die Durchführung eines dem Leistungsgrundsatz entsprechenden Qualifikationsvergleichs gelten folgende Grundsätze: Zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber ist in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zurückzugreifen. Bei deren Auswertung kommt es zunächst auf das erreichte Gesamturteil (einschließlich etwaiger nach dem Beurteilungssystem vorgesehener Binnendifferenzierungen) an. Ergibt sich auf dieser Grundlage kein Ansatzpunkt für einen Qualifikationsunterschied von Bewerbern, ist der Dienstherr nicht nur berechtigt, sondern im Grundsatz zugleich verpflichtet, die dienstlichen Beurteilungen von im Gesamturteil gleich bewerteten Bewerbern (im Wege einer näheren "Ausschärfung" des übrigen Beurteilungsinhalts) inhaltlich auszuschöpfen. Lässt sich danach auch auf diesem Wege kein Vorsprung eines der Bewerber feststellen, sind – ebenfalls verpflichtend – die Aussagen in den Vorbeurteilungen und nötigenfalls auch in noch davorliegenden älteren Beurteilungen vergleichend mit zu berücksichtigen (vgl. auch § 33 Abs. 1 Satz 2 BLV). Erst wenn auch danach kein Vorsprung eines Bewerbers feststellbar ist, kommt ein Rückgriff auf Hilfskriterien in Betracht.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 27. Februar 2003 – 2 C 16.02 –, juris, Rn. 12 ff.; und vom 21. August 2003 – 2 C 14.02 – juris, Rn. 22 f.)

Auswahl-
gespräch

Im Rahmen des ihm zustehenden weiten Ermessens kann der Dienstherr bei einem sich aus den dienstlichen Beurteilungen ergebenden (wesentlichen) Qualifikationsgleichstand mehrerer Bewerber das Ergebnis von Auswahl- oder Vorstellungsgesprächen als zusätzliches leistungsbezogenes Erkenntnismittel heranziehen. Der Eindruck, den die Bewerber in einem mit ihnen geführten Auswahlgespräch hinterlassen haben, kann aber nur zur Abrundung des sich aus dienstlichen (Vor-)Beurteilungen ergebenden Bildes herangezogen werden. Ein Auswahlgespräch vermittelt anders als eine dienstliche Beurteilung, die sich regelmäßig auf einen längeren, meist sogar mehrjährigen Zeitraum bezieht, allenfalls eine – zudem von der jeweiligen „Tagesform“ des Bewerbers abhängige – Momentaufnahme von der Persönlichkeit des Be-

werbers. Hinzu kommt, dass ein Auswahlgespräch per se nicht geeignet ist, die für die Eignungsbeurteilung wesentliche bisherige Leistung des Bewerbers zu erfassen. Insgesamt kann dem durch das Auswahlgespräch vermittelten Eindruck deshalb immer nur eine beschränkte Aussagekraft beigemessen werden. Derartige Gespräche sollen allenfalls ergänzend und gerade bei einem Qualifikationsgleichstand eine Feinabstimmung bzw. -abschichtung ermöglichen, um ein ansonsten bestehendes „Patt“ der Leistungs- und Eignungsbewertung zu bewältigen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 21. Februar 2022 – 1 B 1353/21 –, juris, Rn. 39

- **OVG NRW, Beschluss, 29.11.2013, - 6 B 1193/13 -**
in: **DöV 2014, 309 (LS)**

LS: 3. Der Leistungsvergleich im Auswahlverfahren muss anhand aussagekräftiger, d.h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Beurteilungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden; eine allein auf ein etwa halbstündiges Auswahlgespräch gestützte Auswahlentscheidung wird diesen Anforderungen nicht gerecht.

- **OVG NRW, Beschluss, 09.01.2013, - 6 B 1125/12 -**
in: **IöD 2013, 50 = RiA 2013, 186**

LS: 1. Die Beantwortung der Frage, welche Personen Mitglied einer Auswahlkommission sein und wie deren Stimmen gewichtet werden sollen, ist eine der Auswahlentscheidung vorhergehende Organisationsentscheidung des Dienstherrn, bezüglich derer dem Dienstherrn ein weites Ermessen zusteht.

2. Die Vorschriften des Landesgleichstellungsgesetzes stehen einer Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten an Auswahlgesprächen unter Einräumung vollen Stimmrechts nicht entgegen.

- **OVG NRW, Beschluss, 31.05.2010, - 6 B 448/10 -**
in: **IöD 2010, 149**

LS: 2. Die aufgrund des Auswahlgesprächs gefundenen Eindrücke sind gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar.

Das aufgrund des Auswahlgesprächs gefundene Urteil über die Eignung des Antragsgegners, das gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist, gründet auf einer Vielzahl von Einzeleindrücken und -beobachtungen der Mitglieder der Auswahlkommission.

- **OVG NRW, Beschluss, 17.11.2009, - 6 B 1493/09 -**
in: NVwZ-RR 2010, 159 = DöD 2010, 119 = ZBR 2010, 314

LS: 1. Zum erfolgreichen Antrag eines Bewerbers um die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel der Verpflichtung des Dienstherrn, einen Ausbildungsplatz vorläufig frei zu halten.
2. Zur Pflicht, eine aufgrund eines Testverfahrens und eines Assessment Centers getroffene Auswahlentscheidung so zu begründen, dass der Betroffene eine hinreichende Möglichkeit erhält, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

Das VG hat ausgeführt, die zu Lasten des Ast. getroffene Auswahlentscheidung sei rechtswidrig, weil sie - gemessen an Art. 33 II, 19 IV GG - unzureichend begründet sei. Ihm seien bislang lediglich die in Punktzahlen ausgedrückten (End-)Ergebnisse des computergestützten Tests und des Assessment Centers mitgeteilt worden. Ohne die Kenntnis der Wertungen, die zu diesen Punktzahlen geführt hätten, sei es ihm nicht möglich festzustellen, ob der Ag. die rechtlichen Vorgaben und die Grenzen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums eingehalten habe.

Die im Assessment Center gewonnenen „(reinen) Werturteile über die Persönlichkeit und das Verhalten eines Bewerbers“ sind nicht, wie der Ag. zu meinen scheint, jeder gerichtlichen Kontrolle entzogen.

Begründungsumfang bei Assessment Centern

Der Ast. hat ein berechtigtes Interesse, weitere Informationen zu den Wertungen, die dem Ergebnis des Assessment Centers zugrunde liegen, zu erhalten. Anders kann er nicht darüber befinden, ob die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes bzw. die Aufrechterhaltung eines Rechtsschutzbegehrens sachgerecht ist. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass, wie der Ag. geltend macht, die „Rater“ (die Bewerber im Auswahlverfahren) intensiv geschult sind und eine Fehlerkontrolle durch ein „Mehr-Augen-Prinzip“ gewährleistet ist. Trotz dieser Vorkehrungen ist es nicht ausgeschlossen, dass die „Rater“ im Einzelfall Fehler begehen, die Anlass zu einer gerichtlichen Korrektur ihres Vorgehens geben. Im Übrigen liegt es auf der Hand, dass der Dienstherr sich nicht durch die Einführung einer Selbstkontrolle der gerichtlichen Kontrolle entziehen kann.

Falls der Ag. dem Ast. im weiteren Verlauf des Verfahrens weitere Informationen zu den getroffenen Wertungen - z.B. durch Vorlage der Bewertungsbögen der „Rater“ - zugänglich mache, hinge der eventuell noch darüber hinaus zu leistende Begründungsaufwand von den weiteren Einwendungen des Ast. ab.

- **OVG NRW, Beschluss, 13.10.2009, - 6 B 1232/09 -**
in: DVBI 2009, 1599 (LS) = IöD 2010, 53 = DöV 2010, 146 (LS) = RiA 2010, 90

Beurteilungen und Auswahlgespräche

Die danach verbleibenden Unklarheiten sind um so bedeutsamer, als ein alleiniges Abstellen auf das Ergebnis der Auswahlgespräche mit den Anforderungen, denen eine am Grundsatz der Bestenauslese orientierte Auswahlentscheidung genügen muss, nicht ohne weiteres vereinbar wäre. Die Bewertung der Eignung und Befähigung eines Bewerbers ist dabei regelmäßig auf der Grundlage hinreichend aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen. Dem durch ein Auswahlgespräch vermittelten Eindruck kann daneben zwar eine beschränkte Aussagekraft zukommen. Derartige Gespräche können jedoch nach der bisherigen Rechtsprechung grundsätzlich nur der Abrundung des sich aus dienstlichen Beurteilungen oder vergleichbaren Leistungsnachweisen ergebenden Bildes dienen.

- **OVG NRW, Beschluss, 12.12.2005, - 6 B 1845/05 -**
in: **IöD 2006, 38 = NVwZ-RR 2006, 343 = RiA 2006, 125**

LS: 1. Bei der Besetzung eines Beförderungsdienstpostens können bei einem Qualifikationsgleichstand mehrerer Bewerber, der sich aus deren dienstlichen Beurteilung ergibt, die Ergebnisse von Auswahlgesprächen als weiteres Kriterium für die Begründung der Auswahlentscheidung herangezogen werden.

2. Dem Dienstherrn steht hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung von Auswahlgesprächen und in Bezug auf die Frage, nach welchen Kriterien die Ergebnisse derartiger Gespräche zu bewerten sind, ein weites Ermessen zu.

3. Soweit die für die Bewertung von Auswahlgesprächen in Ansatz gebrachten Kriterien einen sachlichen Bezug zu der Entscheidung über die Dienstpostenbesetzung aufweisen, begegnet es keinen Bedenken, wenn einige dieser Bewertungskriterien den Leistungs- und Befähigungsmerkmalen in den dienstlichen Beurteilungen entsprechen oder in diesen Merkmalen enthalten sind.

- **OVG NRW, Beschluss, 27.06.1994, - 12 B 1084/94 -**
in: **DVBI 95, 205 = NVwZ-RR 95, 100 = ZBR 95, 152 = DöD 95, 142 = ZfPR 95, 164**

LS: 1. Der Dienstherr darf seine Beförderungentscheidung nicht ausschließlich nach dem Eindruck eines Auswahlgesprächs treffen.

2. Es bestehen Bedenken dagegen, dass einer Auswahlkommission stimmberechtigte Vertreter des Personalrates und der Schwerbehindertenvertretung angehören.

Auswahlgespräch

Die Antragsgegnerin hat ihre Auswahlentscheidung entsprechend dem Votum einer Auswahlkommission getroffen. Diese Auswahlkommission hat entscheidend auf den Eindruck abgestellt, den die Bewerber in dem mit ihr geführten Auswahlgespräch (Vorstellungsgespräch) hinterlassen haben. Ausweislich des Vermerks des Personalamtes über das Auswahlgespräch wurden zwar die Bewerbungsbeurteilungen „im Rahmen der abschließenden Auswahlentscheidung mit berücksichtigt“. Das von den Mitgliedern des Auswahlgremiums unterzeichnete Protokoll enthält dagegen nur den Vermerk „Aufgrund des im Rahmen des Auswahlgesprächs geführten Eindrucks schlägt das Auswahlgremium Herrn X. für die Wiederbesetzung der Stelle vor“. Von daher ist offen, ob die Mitglieder der Auswahlkommission die Bedarfsbeurteilungen überhaupt gewichtet haben und sich über deren rechtliche Bedeutung im Verhältnis zum Eindruck des Auswahlgesprächs im Klaren waren. Der Dienstherr kann zwar - wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat - bei seiner Auswahlentscheidung auch den Eindruck heranziehen, den er von einem Bewerber in einem Auswahlgespräch gewonnen hat.

Führungsqualitäten

Momentaufnahme

Das mag insbesondere bei Dienstposten naheliegen, die Führungsqualitäten erfordern, wobei vorliegend offen bleiben kann, ob der hier zu besetzende Dienstposten dazu gehört. Ein solcher Eindruck kann aber nur das Bild von einem Bewerber abrunden und die Beurteilungsgrundlage erweitern. Ein Auswahlgespräch vermittelt nämlich allenfalls eine Momentaufnahme von der Persönlichkeit des Beamten. Wer sich in einem Auswahlgespräch aufgrund rhetorischer Fähigkeiten am besten „verkaufen“ kann, muss nicht unbedingt auch der leistungsstärkste und geeignetste Bewerber sein. Von daher hat der Eindruck eines Auswahlgesprächs immer nur eine beschränkte Aussagekraft. Nur auf den Eindruck des Auswahlgesprächs abzustellen, ist jedenfalls ermessensfehlerhaft.

GB, PersRat, Schwb-Vertreter

Der Senat hat darüber hinaus Bedenken gegen die Zusammensetzung des Auswahlgremiums. Teilnehmer sind nach Nr. 12 des „Verwaltungsinternen Stellenausschreibungs- und Auswahlverfahrens“ je ein Vertreter der Fachdienststelle, der Gleichstellungsstelle, des Personalrats, des Personalamtes und ggf. der Schwerbehindertenvertreter. Alle Teilnehmer haben Stimmrecht, wie sich aus Nr. 13 ergibt, wonach im Anschluss an die Vorstellungsrunde der Konsens

aller Beteiligten des Auswahlgremiums anzustreben ist. Damit haben jedenfalls mit dem Vertreter des Personalrates und dem Schwerbehindertenvertreter Angehörige der Verwaltung Einfluss auf die Auswahlentscheidung, die von ihrer Funktion her die Interessen der von ihnen Vertretenen, nicht aber die Interessen des Dienstherrn an der bestmöglichen Stellenbesetzung zu vertreten haben.

- **ebenso zu LS 1.: OVG NRW, Beschluss vom 23.06.2004 - 1 B 455/04 - in IöD: 2005, 62; OVG NRW, Beschluss vom 13.05.2004 - 1 B 300/04 - in: NVwZ-RR 2004, 771 = DöV 2005, 37 ; VG Stuttgart, 07.01.2021 - 9 K 3782/20 - juris**

- **OVG Sachsen, Beschluss, 03.09.2004, - 3 B S 167/04 - in: NVwZ-RR 2005, 372**

LS: 1. Es stellt einen Verstoß gegen den Grundsatz der fairen Verfahrensgestaltung dar, wenn mit einem Bewerber um eine Beförderungsstelle statt eines angekündigten persönlichen Gesprächs ein Auswahlgespräch vor einer Kommission geführt wird.

2. Eine Verpflichtung des Dienstherrn zur Protokollierung eines Auswahlgesprächs besteht nicht (Leitsätze der Redaktion).

Auswahlgespräch
zulässig

Zwar ist das von dem Ag. durchgeführte Auswahlgespräch als weiteres sachbezogenes Kriterium bei einer Auswahlentscheidung grundsätzlich zulässig, wenn die Bewertung zweier oder mehrerer Bewerbungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ergibt, dass diese im Wesentlichen gleichwertig sind.

Hilfskriterium

Entgegen der Ansicht des Ast. folgt eine Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung jedoch nicht bereits aus dem Umstand, dass der Ag. diese überhaupt auf die Ergebnisse eines Auswahlgesprächs gestützt hat. Der Senat teilt vielmehr ausdrücklich die Auffassung des VG, dass die Durchführung von Auswahl- oder Vorstellungsgesprächen grundsätzlich zulässig ist und deren Ergebnisse - sind sie nicht wie vorliegend mit einem Verfahrensfehler behaftet - vom Ag. auch als weiteres sachgerechtes (Hilfs-) Kriterium für die Begründung einer Auswahlentscheidung herangezogen werden können (ebenso VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996; 342 L; VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 601 = DVBI 1994, 593; sofern die vorrangig zu berücksichtigenden, unmittelbar leistungsbezogenen (Haupt-)Kriterien keinen Vorsprung eines Bewerbers gegenüber seinen Mitbewerbern ergeben.

Frühere
Beurteilungen

Allerdings ist ein Rückgriff auf Hilfskriterien wie vorliegend das Auswahlgespräch immer erst dann möglich, wenn auch unter Berücksichtigung der Leistungsentwicklung zwischen den Bewerbern ein Gleichstand festzustellen ist (vgl. OVG Bautzen, ZBR 2001, 372). Dabei vermitteln auch frühere Regelbeurteilungen Erkenntnisse über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung und stellen damit keine bloßen Hilfskriterien dar (ebenso BVerwGE 118, 370 [377] = NJW 2004, 870 = NVwZ 2004, 1380 L). Der Ag. konnte sie bei einer rechtmäßigen Ausübung seines Beurteilungsspielraums daher auch nicht unbeachtet lassen, sondern musste sie in seine Entscheidung einbeziehen und dabei gewichten.

b) Die Auswahlentscheidung erweist sich aber deshalb als rechtswidrig, weil für die Bewerber nicht erkennbar war, dass sie Auswahlgespräche mit einer aus insgesamt drei Personen bestehenden Kommission führen sollten, deren Ergebnisse über die Besetzung der Stelle entscheiden würden. Mit der Einladung der Bewerber zu einem persönlichen Gespräch mit dem Staatssekretär wurde diesen vielmehr die Anwendung eines anderen Hilfskriteriums als des durchgeführten Auswahlgesprächs vor einer Kommission angekündigt. Das verstößt gegen den Grundsatz der fairen Verfahrensgestaltung.

Durfte der Ast. demnach annehmen, dass er zu einem persönlichen Gespräch mit dem Staatssekretär geladen war, so stellt es nach Auffassung des Senats einen Verstoß gegen den

Persönliches
Gespräch
ist aliud

Grundsatz der fairen Verfahrensgestaltung dar, wenn er demzufolge von der Situation des Auswahlgesprächs vor einer Kommission überrascht wurde, da ein solches Auswahlgespräch gegenüber dem angekündigten persönlichen Gespräch ein aliud darstellt und der Ag. im Ergebnis nicht das Hilfskriterium zur Anwendung gebracht hat, das den Bewerbern schriftlich angekündigt worden war. Der Senat geht davon aus, dass bei der Anwendung des Hilfskriteriums „persönliches Gespräch mit dem Staatssekretär“ für die Auswahl eines Bewerbers ein solches vom Staatssekretär auch persönlich mit dem Bewerber geführt werden muss und als weitere Anwesende lediglich ein persönlicher Referent oder Protokollant, nicht jedoch Vertreter der zuständigen Fachabteilung in Betracht kommen.

Protokollierung

Eine Verpflichtung des Ag. zur Protokollierung der Auswahlgespräche hat das VG zu Recht abgelehnt. Dabei ist ein Protokoll zunächst lediglich dazu bestimmt, den Nachweis über den äußeren Ablauf des Gesprächs zu erbringen. Da der Ag. gehalten ist, die Bewerber bei der Durchführung der Auswahlgespräche gleich zu behandeln, und es ihm obliegt, ggf. den Nachweis darüber zu erbringen, ob der den Bewerbern zur Verfügung gestellte Zeitrahmen, die Besetzung der Auswahlkommission oder sonstige äußere Bedingungen eine Gleichbehandlung der Bewerber gewährleistet haben, vermag der Senat keine Verpflichtung des Ag. von Rechts wegen zur Anfertigung einer förmlichen Niederschrift zu erkennen.

Soweit der Ast. mit der von ihm geltend gemachten Verpflichtung zur „Protokollierung“ eine Dokumentation des Inhalts der Gespräche verlangt hat, ist eine solche nach Ansicht des Senats ebenfalls nicht erforderlich (so auch VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, 342 L; a.A. VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 601 = DVBI 1994, 593; OVG Schleswig, SchIHA 1997, 187).

Hinweis: gegen LS 2 für eine Protokollierung auch OVG Berlin-Brandenburg, Nds. OVG und OVG NRW. Die Protokollierung ist inzwischen ständige Rechtsprechung.

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 21.09.2022, - 2 MB 8/22 -, juris,**

LS: 5. Der Dienstherr darf im Rahmen des ihm zustehenden weiten Ermessens Auswahlgespräche als weiteres Kriterium für die Begründung einer Auswahlentscheidung heranziehen und ihnen eine gegebenenfalls auch ausschlaggebende Bedeutung beimessen, wenn sich aus den dienstlichen Beurteilungen im Wesentlichen ein Qualifikationsgleichstand mehrerer Bewerberinnen und Bewerber ergibt. (Rn.20)

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 14.09.2022, - 12 B 41/22 -, juris,**

LS: 4. Auswahlgespräche müssen, um im Rahmen des Bewerbungsgesamtvergleichs ein gegebenenfalls ausschlaggebendes Gewicht erlangen zu können, gewissen qualitativen Mindestanforderungen genügen. (Rn.21)

Auswahlgespräche müssen, um im Rahmen des Bewerbungsgesamtvergleichs ein gegebenenfalls ausschlaggebendes Gewicht erlangen zu können, gewissen qualitativen Mindestanforderungen genügen. Je mehr die gestellten Fragen an dem Anforderungsprofil der konkret zu besetzenden Stelle orientiert sind, umso stärker kann dem Inhalt der Antworten Bedeutung für die konkrete Eignungsprognose zugemessen werden.

Weiterhin müssen die Sach- und Fachkunde der an dem Auswahlgespräch beteiligten Personen gewährleistet sein. Schließlich muss der Verlauf eines solchen Auswahlgesprächs zu-

mindest in Grundzügen aus vorliegenden Aufzeichnungen (z.B. Bewertungsbögen, Protokollen) und/oder dem Text der Begründung des abschließenden Vorschlages des Auswahlgremiums zu entnehmen sein, um so dem Gebot hinreichender Transparenz zu genügen. Die ausreichende Dokumentation der wesentlichen Fragen der Mitglieder der Auswahlkommission und des Inhalts der Antworten gewinnt umso mehr Bedeutung, desto mehr Gewicht dem Auswahlgespräch für die Auswahlentscheidung zukommt. Eine den konkreten Inhalt des Auswahlgesprächs aussagekräftig und nachvollziehbar wiedergebende Dokumentation ist deshalb dann unerlässlich, wenn bei der Auswahlentscheidung - wie hier - letztlich in maßgeblicher Weise auf das Ergebnis dieses Gespräches abgestellt wird. Ob der Dienstherr bei seiner Auswahlentscheidung die Grenzen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums beachtet und eingehalten oder überschritten hat, lässt sich nur mit Hilfe einer hinreichend nachvollziehbaren, aussagekräftigen und schlüssigen Dokumentation der Auswahlgespräche und der darauf gestützten Auswahlerwägungen überprüfen. Die Dokumentationspflicht stellt insofern als Instrument der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ein Korrektiv zu dem gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum dar.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 31.03.2003, - 2 EO 545/02 -**
in: **NVwZ-RR 2004, 52**

LS: 2. Die Ergebnisse eines Assessment Centers können bei Auswahlentscheidungen von Bewerbern, die bislang bei dem Dienstherrn, der den umstrittenen Dienstposten vergibt, beschäftigt waren, nicht als Hauptkriterium, sondern allenfalls ergänzend herangezogen werden.

Im Hinblick auf die erforderliche Bestenauslese für ein Beförderungsamts bzw. einen Beförderungsdienstposten ist dabei eine Rangfolge der Bewerber unter Hinzuziehung eines Vergleichsmaßstabes zu bestimmen.

Beurteilungen

Der Dienstherr hat anhand der gesamten für die persönliche und fachliche Einschätzung von Eignung und Leistung der Bewerber bedeutenden Entscheidungsgrundlagen, die er vollständig zu ermitteln hat, eine wertende Abwägung und Zuordnung vorzunehmen. Dabei kommt den letzten, aktuellen dienstlichen Beurteilungen eine besondere Bedeutung zu. Aber auch ein Rückgriff auf den weiteren Inhalt der Personalakten, soweit er den beruflichen Werdegang usw. betrifft, auf den Besetzungsvorschlag/-bericht und frühere Beurteilungen kann geboten sein.

Ausgehend von diesem Prüfungsmaßstab hat die Ag. bei der Auswahlentscheidung die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraumes verletzt.

Anforderungsprofil

Sie hat zwar vor der Auswahlentscheidung ein Anforderungsprofil erstellt, das sich auch an den Anforderungen der zu vergebenden Stelle orientiert hat. Die Auswahlentscheidung des Oberbürgermeisters leidet aber daran, dass sie die Entscheidungsgrundlagen zur Feststellung der Eignung der Konkurrenten nicht vollständig ermittelt und zu einseitig auf das Ergebnis des AC-Verfahrens abgestellt hat.

Auswahlvermerk

Gegenstand der gerichtlichen Prüfung können dabei nur die Auswahlerwägungen sein, soweit sie schriftlich niedergelegt wurden; nur insoweit sind sie für die Bet. und die Gerichte nachvollziehbar.

Im vorliegenden Fall wurde bereits der bei Auswahlentscheidungen übliche Vermerk, in dem die Entscheidungsgrundlagen und die Auswahlerwägungen zusammengefasst sind, nicht gefertigt.

AC-Verfahren

Die Auswahlerwägungen des Oberbürgermeisters als zuständigem Organ finden sich zum einen im Schreiben vom 27.12.2001 an den Personalrat. Darin begründete der Oberbürgermeister die Auswahl des Beigel. im Wesentlichen mit dem Ergebnis des AC-Verfahrens sowie mit seiner zehnjährigen Erfahrung in der Verwaltung der Stadt, insbesondere seiner bereichsübergreifenden Tätigkeit im Büro des Oberbürgermeisters als dessen persönlicher Referent und Pressesprecher. Hierbei machte der Oberbürgermeister auch deutlich, dass „es bei der endgültigen Entscheidung keine besonderen Tatbestände sachlicher oder persönlicher Art gab,

die es gerechtfertigt hätten, vom Ergebnis des AC-Verfahrens abzuweichen“. Zum anderen teilte er, der Oberbürgermeister, im Schreiben vom 21.01.2002 dem Ast. im Wesentlichen nur die Umstände mit, warum er ihn, den Ast., nicht ausgewählt habe. Darin sei das Ergebnis des AC-Verfahrens ausschlaggebend gewesen.

Mit diesen Ausführungen hat die Ag. den Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt, denn es lässt nicht ansatzweise eine Auswahlentscheidung erkennen, die sich am selbst aufgestellten Anforderungsprofil orientiert und die bisherigen Gesamtleistungen der Bewerber würdigt.

Beurteilungen

Eine rechtmäßige Auswahlentscheidung hätte deshalb erfordert, die Leistungen der Bewerber, die sie bisher im öffentlichen Dienst ausnahmslos bei der Ag. erbracht haben, in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen und im Hinblick auf das soeben dargestellte Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle zu würdigen. Dabei hätten insbesondere zunächst alle bisherigen Beurteilungen herangezogen werden müssen und Beurteilungen aus Anlass des Auswahlverfahrens erstellt werden müssen. Ihre Tauglichkeit für die zu treffende Eignungsprognose hätte ermittelt werden müssen und erst dann, wenn eine Gleichgeeignetheit der Bewerber festgestellt worden wäre, hätten weitere Hilfskriterien herangezogen werden können, die schließlich zu einer unangreifbaren Auswahlentscheidung geführt hätten.

AC-Verfahren
Hilfskriterium

Der Oberbürgermeister hat entgegen diesen Anforderungen ohne eingehende und vergleichende Würdigung der bisherigen Gesamtleistung der Bewerber allein maßgeblich und entscheidend auf das Ergebnis des AC-Verfahrens abgestellt. Damit hat er vorschnell auf ein untergeordnetes Hilfskriterium zurückgegriffen, auf das er nur hätte zurückgreifen dürfen, wenn zuvor nach dem rechtsfehlerfreien Heranziehen des Hauptkriteriums die Bewerber dem Anforderungsprofil gemäß in gleicher Weise für dieses Amt geeignet gewesen wären.

Verhältnis
AC -
Beurteilungen

Der Senat schließt sich insoweit der in der verwaltungsgerichtlichen allgemein vertretenen Auffassung an, dass die Ergebnisse eines AC-Verfahrens bei Bewerbern, die bislang bei dem Dienstherrn, der die umstrittene Stelle vergibt, beschäftigt waren, grundsätzlich nur ergänzend herangezogen werden können. Auswahlverfahren mit Assessment-Center-Elementen (Vortrag, Interview, Rollenspiel) haben im Vergleich mit dienstlichen Beurteilungen eine nur beschränkte Aussagekraft. Sie können nur die Beurteilungsgrundlagen erweitern und das anderweitig gewonnene Bild über einen Bewerber nur abrunden. Prüfungen dieser Art vermitteln in der Regel nicht mehr als eine Momentaufnahme, decken zwangsläufig nur einen Teil der Anforderungen des neuen Amtes bzw. der neuen Laufbahn ab und sind von der Tagesform des Bewerbers abhängig. Wer sich in einer Prüfungssituation bewährt, ist nicht zwangsläufig der leistungsstärkste und beste Bewerber. Dienstliche Beurteilungen beziehen sich demgegenüber regelmäßig auf einen längeren, meist sogar mehrjährigen Zeitraum, in dem der Beamte den konkreten vielfältigen Anforderungen seines Amtes gerecht zu werden hatte und bieten nach ihrer Zweckbestimmung eine weitaus gesichertere Grundlage für die Feststellung der Eignung im Rahmen einer am Leistungsgrundsatz orientierten Personalentscheidung (vgl. OVG Berlin, NVwZ-RR 2001, 395).

Moment-
aufnahme
Tagesform

Fazit Beurteilungen - Auswahlgespräche - Assessment-Center:

- 1.) Die Rspr. ist gegenüber den Erkenntnissen aus Vorstellungsgesprächen und Assessment Centern nach wie vor zurückhaltend.
Im Ergebnis können Erkenntnisse hieraus nur entscheidend für das Auswahlverfahren sein, wenn die Bewerber zunächst im Wesentlichen gleich beurteilt sind. Damit kommt den dienstlichen Beurteilungen nach wie vor ein Vorrang zu. Ausnahme: vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 20.11.2012 - 1 Bs 212/12 - bei der Auswahl eines Schulleiters.
- 2.) Noch offen schien lange die Frage, ob bei gleicher aktueller Beurteilung die Ergebnisse eines Auswahlgesprächs als nächstes Kriterium herangezogen werden können oder ob zunächst ältere Beurteilungen herangezogen werden müssen. Hier votieren die Gerichte unterschiedlich. Wenn man weiterhin davon ausgeht, dass Auswahlgespräche nur einen relativ kurzen Eindruck vermitteln, dann sollte man den älteren Beurteilungen den Vorzug geben. Anders kann es aber dann sein, wenn das Auswahlgespräch gerade zu Themen eines besonderen Anforderungsprofils Aussagen treffen kann. Für den Vorrang von älteren Beurteilungen gegenüber Auswahlgesprächen z.B. OVG NRW, Beschluss, 03.03.2023 - 1 B 726/22 - juris mit Hinweis auf § 33 I Satz 2 BLV.
Inzwischen wird auch vertreten, dass der Dienstherr wählen kann, ob er zunächst auf zwei ältere Beurteilungen zurückgreift oder sofort die Ergebnisse von Auswahlgesprächen / Assessment-Center zur Entscheidung heranzieht, so auch GÖHMANN Rechtsanwälte Berlin, www.goehmann.de, in ihrem Personalbrief 2018.
- 3.) Wird eine Bewerberauswahl zulässigerweise maßgeblich auf die Eindrücke bei einem Auswahlgespräch oder AC gestützt, dann gelten für die Auswahlgespräche folgende Anforderungen:
 - a) Hinreichende Zeit für die Bewerber, ihre Persönlichkeit und Leistungsfähigkeit unter Beweis zu stellen,
 - b) Einheitliche Handhabung der Gespräche durch die Auswahlkommission,
 - c) Verwendung eines einheitlichen Frage- und Bewertungsbogen,
 - d) Hinreichende schriftliche Dokumentation der Gespräche,
 - e) Gewährleistung der Fach- und Sachkunde der Mitglieder der Auswahlkommission.
- 4.) Ein Protokoll, insbesondere ein Wortprotokoll ist nicht erforderlich. Die an die Bewerber gerichteten Fragen bzw. die besprochenen Themen, die Antworten der Bewerber, die Bewertung dieser Antworten durch die Auswahlkommission sowie der persönliche Eindruck von den Bewerbern müssen jedoch zumindest in den Grundzügen festgehalten werden (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss 27.01.2012 - 6 S 50.11 - juris; OVG NRW, Beschluss vom 03.08.2017 - 6 B 831/17 - juris; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 18.08.2011 - 5 ME 212/11 - juris).
- 5.) Ab 20.08.2021 § 33 I Satz 3 BLV:
„Zur Überprüfung der Erfüllung von Anforderungen, zu denen die dienstlichen Beurteilungen keinen oder keinen hinreichenden Aufschluss geben, können eignungsdiagnostische Instrumente eingesetzt werden.“
Auch aus dieser Möglichkeit von AC oder Vorstellungsgespräch ergibt sich aber zunächst der Vorrang von dienstlichen Beurteilungen.
- 6.) Zu Auswahlgesprächen z.B. auch § 6 Laufbahngesetz (LfbG) Berlin.

4. Bewerbung von Frauen

- **EuGH, Urteil, 11.11.1997, - Rs.C-409/95 -**

in: NJW 97, 3429 = DVBl 98, 183 = RiA 98, 37 = ZBR 98, 132 = NZA 97, 1337

Art. 2 I und IV Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 09.02.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, nach der bei gleicher Qualifikation von Bewerbern unterschiedlichen Geschlechts in Bezug auf Eignung, Befähigung und fachliche Leistung weibliche Bewerber in behördlichen Geschäftsbereichen, in denen im jeweiligen Beförderungsamte einer Laufbahn weniger Frauen als Männer beschäftigt sind, bevorzugt zu befördern sind, sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, vorausgesetzt, - diese Regelung garantiert den männlichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie die weiblichen Bewerber besitzen, in jedem Einzelfall, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriterien berücksichtigt werden und der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen, und - solche Kriterien haben gegenüber den weiblichen Bewerbern keine diskriminierende Wirkung. ...

...32. Da Art. 2 IV eine Ausnahme von einem in der Richtlinie verankerten individuellen Recht darstellt, kann diese nationale Maßnahme zur spezifischen Begünstigung weiblicher Bewerber jedoch den Frauen bei einer Beförderung keinen absoluten und unbedingten Vorrang einräumen, sollen die Grenzen der in dieser Bestimmung vorgesehenen Ausnahme nicht überschritten werden.

33. Im Gegensatz zu der Regelung, die Gegenstand des Urteils Kalanke war, überschreitet eine nationale Regelung, die wie im vorliegenden Fall eine Öffnungsklausel enthält, diese Grenzen nicht, wenn sie den männlichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie die weiblichen Bewerber besitzen, in jedem Einzelfall garantiert, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriterien berücksichtigt werden und der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen. Solche Kriterien dürfen allerdings gegenüber den weiblichen Bewerbern keine diskriminierende Wirkung haben.

- **BVerwG, Urteil, 30.06.2011, - 2 C 19.10 -**

in: BVerwGE 140, 83 = IöD 2011, 220 = NVwZ 2011, 1270 = DöD 2011, 279 = RiA 2011, 260 = PersV 2012, 263 (LS) = ZBR 2012

LS: 1. Ein Beförderungsranglistensystem, das Gruppen allein aufgrund des abschließenden Gesamturteils der dienstlichen Beurteilung bildet und innerhalb der Gruppen nach Behinderteneigenschaft und Geschlecht der Bewerber differenziert, verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG.

Beförderungsmerkmal „Frauen“

Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, dass die Beklagte für die Differenzierung innerhalb der Gruppen der Beamten mit gleichem Gesamturteil auf einzelne, im Vorhinein generell festgelegte leistungsbezogene Kriterien hätte abstellen müssen. Auch wenn sie in ihren Beurteilungsrichtlinien von 2002 Zwischenbenotungen für unzulässig erklärt (Nr. 25 BRZV) und damit zugleich verbale Zusätze zur abgestuften Bewertung innerhalb der Gesamtnoten (sog.

Priorität leistungsbezogener Kriterien

Binnendifferenzierungen) ausgeschlossen hat (vgl. Urteil vom 27. Februar 2003 a.a.O. S. 3 f.), hätte die Beklagte bei gleichem Gesamturteil die herangezogenen Beurteilungen gleichwohl ausschöpfen müssen. Durch den - vorschnellen - Rückgriff auf die Hilfskriterien „Behinderteneigenschaft“ und „weibliches Geschlecht“ hat sie Schwerbehinderte und Frauen unter Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG bevorzugt. Diesen Hilfskriterien darf erst dann Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung von Bewerbern ergibt.

Art. 3 GG in Bezug zu Art. 33 II GG

Zwar sind die Förderung der Gleichberechtigung in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG und das Verbot der Benachteiligung Behinderter in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG grundrechtlich verankert. Beide verfassungsrechtlichen Grundsätze sind aber nicht darauf gerichtet, die Geltung des Leistungsgrundsatzes nach Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe öffentlicher Ämter generell einzuschränken. Die bevorzugte Berücksichtigung von Frauen ist sowohl nach dem Unionsrecht (insbesondere Richtlinie 2006/54/EG) als auch nach § 8 Satz 1 BGleIG ausdrücklich auf die Fälle gleicher Qualifikation beschränkt und greift überdies nur ein, wenn nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.

- **BAG, Urteil, 21.01.2003, - 9 AZR 307/02 -**
in: ZfPR 2004, 84 (LS)

LS: 1. Liegen gleich qualifizierte Bewerbungen zu einem öffentlichen Amt vor, so verbleibt dem Arbeitgeber ein Auswahlermessen. Dieses wird im Land Rheinland-Pfalz eingeschränkt durch den in den §§ 7, 9 LGG geregelten Vorrang für Frauen, soweit und solange diese in der für das Amt maßgeblichen Vergütungsgruppe unterrepräsentiert sind.

§ 7 LGG R.-P.

2. Die in § 7 Abs. 1 LGG geregelte vorrangige Berücksichtigung von Frauen verstößt schon deshalb nicht gegen Art. 3 Abs. 3 GG, weil in der Person eines Mitbewerbers liegende schwerwiegende Gründe die vorrangige Berücksichtigung der Frau ausschließen können.

3. § 7 Abs. 1 LGG verstößt nicht gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 der Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Februar 1976. Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie lässt Maßnahmen zur Frauenförderung zu. Der in § 7 Abs. 1 LGG geregelte Vorrang ist eine zulässige Maßnahme der Frauenförderung. Die in § 9 LGG getroffene Härtefallregelung hält den öffentlichen Arbeitgeber stets zu einer Einzelfallprüfung an, so dass weiblichen Mitbewerberinnen kein absoluter und unbedingter Vorrang eingeräumt ist.

Sind zwei Bewerber gleich qualifiziert, verbleibt dem Arbeitgeber ein weitgehendes Auswahlermessen; denn das Kriterium der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG ist dann gewahrt. Der Arbeitgeber kann zu seiner weiteren Entscheidungsfindung Hilfskriterien heranziehen. Diese dürfen nicht sachwidrig sein (BAG 5. März 1996 - 1 AZR 590/92 (A) - BAGE 82, 211).

§§ 7 und 9 LGG

Im Streitfall wird das Ermessen bei der Auswahl gleich qualifizierter Bewerber zugunsten der Mitbewerberin K. durch die gesetzliche Pflicht der Beklagten nach § 7 Abs. 1 LGG beschränkt. Nach dieser landesrechtlichen Bestimmung sind bei Unterrepräsentanz weibliche Bewerberinnen bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, die Bevorzugung der Frau wäre für den männlichen Bewerber ein besonderer Härtefall. Ein derartiger Härtefall (§ 9 LGG) ist in der Person des Klägers nicht gegeben.

§ 7 LGG R.-P. verfassungsgemäß

Entgegen der Auffassung des Klägers ist der in § 7 Abs. 1 LGG in Verbindung mit § 9 LGG geregelte Vorrang verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die bevorzugte Berücksichtigung von Frauen folgt aus dem Gebot des Art. 3 Abs. 2 GG, die Gleichberechtigung der Geschlechter auch tatsächlich durchzusetzen. Danach dürfen faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden (BVerfG 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 - BVerfGE 85, 191).

Entgegen der Revision ist diese Art der Frauenförderung nicht durch Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ausgeschlossen. Die Abgrenzung zwischen einer zulässigen Maßnahme zur Durchsetzung der

Gleichbehandlung gegen Diskriminierung

Gleichberechtigung (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) und einer verbotenen Diskriminierung (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG) ist mit dem Mittel der praktischen Konkordanz zu lösen. Sie wird hier durch die vorausgesetzte gleichwertige Qualifikation (§ 7 Abs. 1 LGG), die Unterrepräsentanz von Frauen nach § 4 Abs. 3 LGG sowie die Härtefallregelung in § 9 LGG gewährleistet. Damit ist auch eine unverhältnismäßige Belastung von männlichen Bewerbern ausgeschlossen. Sie können sich wegen der Härtefallregelung im Einzelfall auch gegenüber den nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG geförderten Frauen durchsetzen (vgl. BAG 22. Juni 1993 - 1 AZR 590/92 - BAGE 73, 269; Senat 2. Dezember 1997 - 9 AZR 668/96 - BAGE 87, 171).

Die in §§ 7 und 9 LGG getroffene Vorrangsregelung ist auch mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Die Härtefallregelung in § 9 LGG verhindert, dass automatisch weiblichen Bewerbern der Vorrang eingeräumt wird.

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 der Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Februar 1976 verbietet eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei den Bedingungen des Zugangs zur Beschäftigung einschließlich der Auswahlkriterien. Art. 2 Abs. 4 Richtlinie 76/207/EWG lässt jedoch ausnahmsweise Maßnahmen zu, die das Ziel haben, bestehende faktische Ungleichheiten zu beseitigen oder zu verringern. Darunter sind Maßnahmen zu verstehen, die Frauen bei gleicher Qualifikation in einem Bereich, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, einen Vorrang einräumen. Da Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie 76/207/EWG eine Ausnahmeregelung zum Diskriminierungsverbot des Absatzes 1 enthält, muss die Vorschrift eng ausgelegt werden (EuGH 17. Oktober 1995 - C-450/93 - EuGHE I 1995, 3051).

Kein absoluter automatischer Vorrang von Frauen

Maßnahmen, die Frauen absolut und unbedingt einen Vorrang einräumen, überschreiten die Grenzen der Ausnahmeregelung. Sie dienen nicht mehr der Förderung der Chancengleichheit. Eine nationale Regelung zur Frauenförderung, die den weiblichen Bewerbern automatisch den Vorrang einräumt, verstößt gegen europäisches Gemeinschaftsrecht (EuGH 17. Oktober 1995 - C-450/93 - a.a.O.). Die Grenzen einer zulässigen Förderungsmaßnahme hält eine Vorrangsregelung nur ein, wenn die Bevorzugung entfällt, sofern in der Person eines männlichen Mitbewerbers schwerwiegende Gründe vorliegen (EuGH 11. November 1997 - C-409/95 - EuGHE I 1997, 6363; 28. März 2000 - C-158/97 - EuGHE I 2000, 1875, zu § 10 Gleichberechtigungsgesetz Hessen). Die Härtefallregelung in § 9 LGG stellt eine Begrenzung der Frauenförderung dar, wie sie der EuGH verlangt; denn sind die in der Person des Bewerbers liegenden Gründe so schwerwiegend, dass sie das Gebot der Gleichstellung unterrepräsentierter Frauen überwiegen, darf die Mitbewerberin nicht bevorzugt berücksichtigt werden.

§ 9 LGG Härtefallregel

ADA

Die Beklagte durfte bei der Auswahlentscheidung das 56 Monate höhere Allgemeine Dienstalter (ADA) des Klägers unberücksichtigt lassen.

Die Berücksichtigung des Dienstalters ist im Rahmen einer Härtefallregelung nicht ausgeschlossen (vgl. EuGH 28. März 2000 - C 158/97 - EUGHE I 2000, 1875; 6. Juli 2000 - C-407/98 - EUGHE I 2000, 5539). Sie darf allerdings nicht dem gemeinschaftsrechtlich zugelassenen Ziel der Frauenförderung zuwiderlaufen. Mit dem LGG ist eine Beschleunigung der geschlechterparitätischen Besetzung der (Beförderungs-) Stellen bezweckt. Das europa- und verfassungsrechtliche Gebot der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen soll so zeitnah verwirklicht werden. Mit dieser Zielsetzung ist es unvereinbar abzuwarten, bis das Dienstalter geeigneter Bewerberinnen das der männlichen Bewerber erreicht. Die schrankenlose Berücksichtigung des höheren Dienstalters zugunsten eines männlichen Bewerbers führte zu einer mittelbaren Diskriminierung des anderen Geschlechts; denn die Tatbestände, die zu einem geringeren ADA führen, insbesondere der spätere Eintritt in das Berufsleben oder die Unterbrechung der Berufstätigkeit wegen Kindererziehungszeiten, betreffen überwiegend Frauen.

Abwägung § 7 LGG und Dienstalter

Mindestens 60 Monate längeres ADA

Die Handhabung der Beklagten, zugunsten der männlichen Bewerber erst ein mindestens 60 Monate längeres ADA als Hilfskriterium heranzuziehen, vermeidet diese Diskriminierung. Sie gleicht einen typischen Nachteil von Frauen aus.

Die Revision rügt ohne Erfolg, es sei rechtswidrig, einen Härtefall erst bei einem höheren Dienstalter als 59 Monate beginnen zu lassen und ihn wegen der Unterschreitung um wenige Monate auszuschließen. Eine derartige am Stichtagsprinzip orientierte Regelung ist nicht zu beanstanden. Sie dient der objektiven Überprüfbarkeit von Auswahlentscheidungen und gewährleistet eine weitgehende Gleichbehandlung der Bewerber.

• **OVG R.-P., Beschluss, 29.06.1999, - 2 B 11189/99 -**

in: DVBl. 1999, 1445 = RiA 2000, 47 = DöD 2000, 62

LS: Zur Vereinbarkeit der in § 7 Abs. 1 LGG R.-P. vorgesehener Quotenregelung mit der Europäischen Gleichbehandlungs-RL vom 09.02.1996 (im Anschluss an EuGH, DVBl. 1998, 183).

Leistungs-
prinzip,
Beurteilungen,
BefDA,
ADA
SchwbG,
LGG

Maßstab für die Auswahlentscheidung ist das Leistungsprinzip (§ 10 Abs. 1 LBG). Insoweit muss sie sich an dem Beförderungskonzept messen lassen, das sich der Ag. mit Blick auf den Beförderungstermin 18.05.1999 selbst gegeben hat. Im Einklang mit der st. Rspr. des beschließenden Senats hat sich nach diesem Konzept die Beförderungsauswahlentscheidung in erster Linie an den letzten dienstlichen Beurteilungen zu orientieren. Sind diese im Wesentlichen gleich, ist auf Hilfskriterien zurückzugreifen, und zwar zunächst auf die vorletzten dienstlichen Beurteilungen, sodann auf das Beförderungsdienstalter sowie auf das allgemeine Dienstalter und schließlich auf den sozialen Gesichtspunkt einer Schwerbehinderung. Erst wenn sich auch danach ein Gleichstand ergibt, haben Frauen, falls sie unterrepräsentiert sind, Vorrang vor Männern.

§ 7 LGG R.-P.

Dieses Konzept ist in sich schlüssig und auch im Hinblick auf § 7 Abs. 1 LGG rechtmäßig. Danach sind Frauen im Rahmen von Beförderungsentscheidungen bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung - vorbehaltlich einer Härteklausele (§ 9 LGG) - bevorzugt zu berücksichtigen, soweit und solange eine Unterrepräsentanz vorliegt. Diese gesetzliche Regelung ist mit der Europäischen Gleichbehandlungs-RL (RL 76/207/EWG vom 09.02.1996, ABl. L 39 S. 40) nur vereinbar, wenn sie im Einklang mit der dazu ergangenen Rspr. des EuGH ausgelegt wird.

Einzelvergleich
Frau - Mann
bei gleicher
Beurteilungs-
note

Nach dessen Urteil vom 11.11.1997 (DVBl. 1998, 183) ist eine nationale Quotenregelung nur dann zulässig, „wenn sie den männlichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie die weiblichen Bewerber besitzen, in jedem Einzelfall garantiert, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriterien berücksichtigt werden und der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen“; vorausgesetzt wird dabei lediglich, dass die betreffenden Kriterien selbst keine diskriminierende Wirkung haben.

Quoten-
regelung

Frauen dürfen danach aufgrund einer Quotenregelung grundsätzlich erst dann bevorzugt werden, wenn sie und die männlichen Bewerber nicht nur zuletzt gleich beurteilt, sondern auch unter Berücksichtigung beförderungsrelevanter Hilfskriterien - etwa des Ergebnisses vorletzter Beurteilungen und des Dienstalters - gleichwertig sind (ebenso im Ergebnis OVG Saarland, Beschluss vom 19.01.1998, IÖD 1998, 110; OVG Schl.-H., Beschluss vom 06.03.1998, NVwZ-RR 1999, 261; OVG NW, Beschluss vom 29.05.1998, RiA 1999, 144). Diesen rechtlichen Vorgaben wird das vom Ag. vorab beschlossene Beförderungskonzept in vollem Umfang gerecht.

Dienstalter vor
Quoten-
regelung

Abgesehen davon dürfte es sich, anders als der Ag. meint, im vorliegenden Fall auch nicht von vornherein verbieten, noch vor der Quotenregelung hilfsweise auf den Gesichtspunkt des Dienstalters zurückzugreifen. Unbeschadet des unterschiedlichen laufbahnrechtlichen Werdegangs beider Bewerber - der Ast. ist Aufstiegsbeamter aus dem mittleren Dienst - gehört er dem öffentlichen Dienst wesentlich länger an als die Beigel. Im eigentlichen Sinne miteinander vergleichbar sind die beruflichen Daten beider Beamter ab der Ernennung zur Regierungsin-spektorin bzw. zum Regierungsin-spektor; auch dieser Zeitpunkt lag beim Ast. um ein halbes Jahr früher.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 01.07.2014, - 1 L 384/14.NW -**

LS: Soll die Auswahlentscheidung auf den Gesichtspunkt der Frauenförderung gemäß § 7 Abs. 1 LGG gestützt werden, darf der Blick im Rahmen der Härteregelung des § 9 LGG zugunsten des männlichen Bewerbers nicht allein auf den Aspekt des höheren Dienstalters verengt werden.

Kein absoluter Vorrang für Frauen

Das LGG enthält in § 9 indessen eine Öffnungsklausel für männliche Bewerber und trägt dadurch rechtlichen Bedenken gegen einen absoluten Vorrang des Auswahlkriteriums der Frauenförderung Rechnung (vgl. BAG, Urteil vom 21. Januar 2003 - 9 AZR 307/02). Im Rahmen der Öffnungsklausel muss für den männlichen Bewerber, der die gleiche Qualifikation wie die weiblichen Bewerber besitzt, in jedem Einzelfall garantiert sein, dass die Bewerbung Gegenstand einer objektiven Beurteilung ist, bei der alle die Person des Bewerbers betreffenden Kriterien berücksichtigt werden, und der weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen (vgl. EuGH, Urteil vom 11. November 1997 - C-409/95 -, ZBR 1998, 183 ff.). Dem ist nicht zu entnehmen, dass die in der Person des Mannes liegenden Gründe das erforderliche Gründe das erforderliche Gewicht erst erreichen, wenn die Zurückstellung des Mannes aufgrund generellen Vorrangs der Frau nach den Umständen des Einzelfalls eine besonders schwere Benachteiligung des männlichen Bewerbers darstellt (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. März 1998 - 6 B 431/98 -, IöD 1999, 28).

Dienstalter

Die Berücksichtigung des Dienstalters im Rahmen einer Härtefallregelung ist zulässig und es dürfte auch nicht zu beanstanden sein, wenn zugunsten des männlichen Bewerbers erst ein mindestens 60 Monate höheres Dienstalter durchschlägt (vgl. BAG, Urteil vom 21. Januar 2003 - 9 AZR 307/02 -). § 9 LGG ist aber nicht auf den Aspekt des Dienstalters beschränkt, vielmehr müssen hier, wie ausgeführt, grundsätzlich alle die Person der Bewerber betreffenden Eignungskriterien berücksichtigt werden.

Andere Erwägungen neben Dienstalter

Im vorliegenden Fall hat der Antragsgegner seinen Blick allein auf das Kriterium des Dienstalters verengt und nicht berücksichtigt, dass der Antragsteller über Jahre hinweg durch sein außergewöhnliches außerdienstliches Engagement „die Entwicklung der Bewährungshilfe in Rheinland-Pfalz entscheidend mitgeprägt“ hat und dafür den Verdienstorden des Landes im Jahr 2004 erhalten hat. Es spricht einiges dafür, dass diese Umstände - die auch in den dienstlichen Beurteilungen Niederschlag finden, einen erkennbaren Bezug zu den Dienstaufgaben des Antragstellers haben und möglicherweise über seine eignungsrelevanten Befähigungen Auskunft geben können - im Rahmen der Härteprüfung gemäß § 9 LGG vom Dienstherrn nicht vollständig unbeachtet bleiben dürfen. Welches Gewicht ihnen letztlich in Abwägung mit dem Aspekt der Frauenförderung und anderen zulässigen Auswahlkriterien wie dem Dienstalter zukommt, kann im vorliegenden Eilverfahren vom Gericht nicht abschließend entschieden werden.

- **ebenso für einen individuellen Vergleich Frau - Mann bei gleicher Beurteilungsnote und gegen eine automatische Bevorzugung von Frauen: : OVG R.-P., Beschluss vom 07.12.1999 - 10 B 1214 9/99.OVG - in: IöD 2000, 198; OVG R.-P., Beschluss vom 18.09.2006 - 2 B 10840/06 - in: NVwZ 2007, 109; VG Trier, Beschluss vom 04.12.1995 - 1 L 1726/95.TR - und des VG Neustadt/Weinstraße, Beschluss vom 21.01.1997 - 6 L 3824/96.NW -; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.09.2011 - 1 M 118/11 - in: DöV 2011, 981 (LS)**

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 21.06.2011, - 4 S 1075/11 -**

in: **IöD 2011, 230 = DöV 2011, 779 (LS) = NVwZ-RR 2012, 73 = PersV 2012, 354**

LS: 3. § 10 Abs. 1 und Abs. 3 ChancenG sind unionsrechtskonform auszulegen und anzuwenden.

4. Sind Bewerberinnen und Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleich qualifiziert, darf den Bewerberinnen kein automatischer und unbedingter Vorrang eingeräumt werden, vielmehr muss in jedem Einzelfall gewährleistet sein, dass alle die Bewerber betreffenden persönlichen Besonderheiten in den Blick genommen werden.

5. Eine bevorzugte Beförderung von Frauen kommt nicht in Betracht, wenn in der Person eines männlichen Mitbewerbers „Gründe von größerem rechtlichen Gewicht“ entgegenstehen. Im Rahmen der insoweit erforderlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung sind auch die in § 10 Abs. 3 Satz 1 ChancenG genannten Gesichtspunkte in den Blick zu nehmen.

Keine automatische Bevorzugung von Frauen

Die vom Antragsgegner vorgenommene, automatische Bevorzugung von Frauen bei gleicher Qualifikation gegenüber den männlichen Mitbewerbern ist aus unionsrechtlichen Gründen zu beanstanden.

Gelangt der Dienstherr (fehlerfrei) zu dem Ergebnis, dass mehrere Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung für das angestrebte Amt im Wesentlichen gleich geeignet sind, so kann er die Auswahl nach weiteren sachgerechten Merkmalen treffen; hierbei steht ihm ein weites Ermessen hinsichtlich der Bestimmung des Auswahlkriteriums („Hilfskriterium“) zu (BVerwG, Beschluss vom 10.11.1993 - 2 ER 301.93 -, DVBl 1994, 118; Senatsbeschlüsse vom 16.06.2003 - 4 S 905/03 -, NVwZ-RR 2004, 120 und vom 13.12.2005 - 4 S 1997/05 -). Die bevorzugte Beförderung von Frauen zur Herstellung von Chancengleichheit ist insoweit, nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Gleichberechtigungsgebots des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, ein grundsätzlich zulässiges Auswahlkriterium. Danach fördert der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin (vgl. hierzu auch Art. 23 Satz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union).

Gleichberechtigungsgebot, Art. 3 II 2 GG

Dieses Ziel verfolgt auch der vom Antragsgegner herangezogene § 10 Abs. 1 des Gesetzes zur Verwirklichung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst des Landes Baden-Württemberg vom 11.10.2005. Soweit Frauen in einzelnen Bereichen geringer repräsentiert sind, hat die Dienststelle danach unter Wahrung des Vorrangs von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Artikel 33 Abs. 2 GG) nach Maßgabe der Zielvorgaben des Chancengleichheitsplans und entsprechender Personalplanung bei der Besetzung von Stellen, auch mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben sowie von Stellen für die Berufsausbildung und bei der Beförderung, deren Anteil deutlich zu erhöhen. Nach § 10 Abs. 3 Satz 1 ChancenG sind bei der Auswahlentscheidung Dienstalter, Lebensalter und der Zeitpunkt der letzten Beförderung nur zu berücksichtigen, soweit sie für die Beurteilung der Eignung, Leistung und Befähigung von Bedeutung sind. Der Geschlechtszugehörigkeit wird insoweit Vorrang eingeräumt vor anderen Hilfskriterien wie etwa dem Dienstalter (vgl. hierzu auch Senatsbeschluss vom 25.07.1996 - 4 S 1525/96 -). Dieser Ansatz ist grundsätzlich zulässig. Allerdings sind bei der Auslegung und Anwendung dieser Bestimmungen die in diesem Zusammenhang vom Gerichtshof der Europäischen Union herausgearbeiteten Rechtsgrundsätze mit heranzuziehen. Danach ist ein Vorrang der Frauenförderung mit unionsrechtlichen Grundsätzen nur unter bestimmten Voraussetzungen vereinbar. Das hat der Antragsgegner bei seiner Auswahlentscheidung nicht beachtet, die durch eine schematische Bevorzugung von qualifizierten Frauen der Tatsache Rechnung tragen soll, dass Frauen im gehobenen und höheren Dienst der Polizei deutlich unterrepräsentiert sind.

§ 10 ChancenG Bad.-Württ.

Keine automatische Bevorzugung von Frauen

Danach steht Unionsrecht einer nationalen Regelung entgegen, nach der bei gleicher Qualifikation von Bewerbern unterschiedlichen Geschlechts um eine Beförderung in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, den weiblichen Bewerbern automatisch der Vorrang eingeräumt wird (EuGH, Urteil vom 17.10.1995 - Rs C-450/93 -, EuGH 1995 I S. 3051 „Kalanke“ zum bremischen Gleichstellungsgesetz). Dagegen sind nationale Regelungen zulässig, die

Öffnungsklausel

den Bewerberinnen in Bereichen des öffentlichen Dienstes, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, bei gleicher Qualifikation den Vorrang einräumen, wenn dies zur Erfüllung der Zielvorgaben des Frauenförderplans erforderlich ist und keine Gründe von größerem rechtlichen Gewicht entgegenstehen, sofern diese Regelungen gewährleisten, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerberinnen und Bewerber berücksichtigt wird (Urteil vom 28.03.2000 - Rs. C-158/97 -, EuGHE 2000 I S. 01875 „Badeck u.a.“ zum hessischen Gleichberechtigungsgesetz; vgl. auch Urteil vom 11.11.1997 - Rs C 409/95 -, EuGHE 1997 I S. 6383 „Marschall“ zum nordrhein-westfälischen Beamtengesetz; Urteil vom 06.07.2000 - Rs C-407/98 -, EuGHE 2000 I S. 05539 „Abrahamsson und Anderson“ zum schwedischen Gleichstellungsgesetz). Damit hat der Gerichtshof eine bevorzugte Beförderung von Frauen bei gleicher Qualifikation von Bewerbern unterschiedlichen Geschlechts für zulässig erachtet, wenn die entsprechende Regelung eine „Öffnungsklausel“ enthält, die die Prüfung ermöglicht, ob nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Bewerberinnen, die die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber besitzen, darf kein automatischer und unbedingter Vorrang eingeräumt werden, vielmehr muss in jedem Einzelfall gewährleistet sein, dass alle die Person der Bewerber betreffenden Besonderheiten in den Blick genommen werden.

Einzelfallprüfung

In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ist § 10 Abs. 1 und Abs. 3 ChancenG dahingehend unionsrechtskonform auszulegen, dass die Frauenförderung bei der Auswahlentscheidung als Hilfskriterium nach Maßgabe des Chancengleichheitsplans (nur) Vorrang hat, wenn keine „Gründe von größerem rechtlichen Gewicht“ entgegenstehen. Frauen dürfen bei gleicher Qualifikation (nur) dann bevorzugt befördert werden, wenn geprüft worden ist, dass nicht im Einzelfall in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende überwiegende Gründe entgegenstehen. Diese Gründe dürfen ihrerseits gegenüber den weiblichen Bewerbern keine diskriminierende Wirkung entfalten.

Dienstalter
Lebensalter
letzte
Beförderung

Vom Einzelfall unabhängige Grenzziehungen, wann überwiegende Gründe, die in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegen, einer bevorzugten Beförderung von Frauen entgegenstehen, sind in diesem Zusammenhang nicht möglich. Soweit nach § 10 Abs. 3 Satz 1 ChancenG bei der Auswahlentscheidung Dienstalter, Lebensalter und der Zeitpunkt der letzten Beförderung nur zu berücksichtigen sind, soweit sie für die Beurteilung der Eignung, Leistung und Befähigung von Bedeutung sind, begegnet diese geschlechtsneutrale Beschränkung der zulässigen Hilfskriterien grundsätzlich keinen unionsrechtlichen Bedenken (vgl. EuGH, Urteile vom 28.03.2000 und vom 06.07.2000). Im Rahmen der gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung sind allerdings alle persönlichen Umstände umfassend in den Blick zu nehmen. § 10 Abs. 3 Satz 1 ChancenG ist insoweit unionsrechtskonform auszulegen.

5 Jahre
höheres
Beförderungsdienstalter

Nachdem der Antragsgegner das Auswahlkriterium des Beförderungsdienstalters (Verweildauer im bisherigen Amt) für die Auswahl unter den gleich qualifizierten Mitbewerberinnen herangezogen hat, ist dieses Hilfskriterium auch für die Frage, ob im Einzelfall zugunsten des Mitbewerbers sprechende Gründe überwiegen, in den Blick zu nehmen. Starre Grenzen bestehen insoweit nicht, doch kann ein um fünf oder mehr Jahre höheres (Beförderungsdienst-) Dienstalter eines männlichen Konkurrenten ein Anhaltspunkt für in seiner Person liegende überwiegende Gründe sein (vgl. hierzu OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.07.2006 - 6 B 807/06 -, RiA 2007, 78; s.a. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 24.02.2010 - 1 M 36/10 -, DöD 2010, 199). Im Rahmen seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung wird der Antragsgegner eine Gesamtbetrachtung der persönlichen Umstände des Antragstellers und der Beigeladenen vornehmen und dabei die Tatsache angemessen zu berücksichtigen haben, dass der 1959 geborene Antragsteller sich im Vergleich zu den 1978 bzw. 1976 geborenen Beigeladenen seit etwa 4,5 bzw. 6 Jahren länger im derzeitigen Statusamt befindet und seine Beförderungschancen bei einer grundsätzlichen Bevorzugung von gleich qualifizierten Frauen angesichts seines fortgeschrittenen Alters auf Dauer ausgeschlossen sein könnten. Zu berücksichtigen ist auf der anderen Seite aber auch, dass Frauen in Baden-Württemberg erst seit 1987 in der Schutzpolizei eingestellt werden und daher die Tatsache, dass der Antragsteller bereits seit 1975 Polizist ist, nicht in diskriminierender Weise zulasten der Beigeladenen Berücksichtigung finden darf.

Alter der
Bewerber,
Beförderungschance

- **OVG Bremen, Beschluss, 29.08.2003, - 2 B 285/03 -**
in: **ZfPR 2004, 307**

LS: Gründe für die Bevorzugung des männlichen Mitbewerbers nach § 8 BGLeiG

Fachkenntnisse
Erfahrungen

Es ist grundsätzlich rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr im Konkurrentenstreit den Vorzug eines männlichen Bewerbers vor einer Bewerberin mit im Ergebnis gleicher Regelbeurteilung damit begründet, dass der Bewerber über bessere Fachkenntnisse und Erfahrungen für den zu vergebenden Dienstposten verfügt. § 8 BGLeiG wird dadurch nicht verletzt.

- **Hess. VGH, Urteil, 09.03.2010, - 1 A 286/09 -**
in: **DVBI 2010, 794 (LS) = DöV 2010, 658 (LS) = RiA 2010, 184 = ZBR 2011, 46**

LS: Bei der Einreihung in eine Beförderungsliste dürfen Frauen und Schwerbehinderte bei gleicher Gesamtnote nicht einschränkungslos besser eingestuft werden als nicht behinderte Männer.

Bestenauslese
Frauenförder-
ung Schwerbe-
hinderte

Die vorrangige Berücksichtigung weiblicher und schwerbehinderter Bediensteter bei der Einstufung in die Beförderungsreihenfolge begegnet ebenfalls durchgreifenden Bedenken. Die maßgebliche Bedeutung des nach Art. 33 Abs. 2 GG gebotenen Eignungs- und Leistungsvergleichs anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen schließt es aus, Belangen der Frauenförderung und der Eingliederung Schwerbehinderter auch dann Geltung zu verschaffen, wenn männliche Bewerber aufgrund von unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien den Vorrang vor diesem Personenkreis beanspruchen können. Das Gebot der Förderung der Gleichberechtigung aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG und das Benachteiligungsverbot für Behinderte aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verlangen dies schon nach ihrem Wortlaut nicht und müssen zudem jeweils im Kontext des allgemeinen Gleichbehandlungsgebotes aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG betrachtet werden.

Öffnungs-
klausel
zugunsten von
Männern
verletzt

Demgemäß ist die bevorzugte Berücksichtigung von Frauen unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Satz 1 BGLeiG ausdrücklich auf die Fälle gleicher Qualifikation beschränkt und greift überdies nur ein, wenn nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Damit ist die Regelung in Nr. 4 des Beförderungserlasses vom 22. August 2002 nicht vereinbar. Denn die Feststellung der „gleichen“ Qualifikation erfolgt ausschließlich unter Heranziehung des Gesamturteils der dienstlichen Beurteilungen und greift damit zu kurz. Darüber hinaus wird die Öffnungsklausel jedenfalls bei der Bildung der Beförderungsreihenfolge nicht angewandt; insoweit besteht nach der Anmerkung zu Nr. 4 des Erlasses vom 22. August 2002 bzw. Nr. 31 der ARZV lediglich eine Berichtspflicht, und es bleibt völlig unklar, wie den überwiegenden Gründen in der Person eines männlichen Bewerbers dadurch Rechnung getragen werden soll.

Benach-
teiligung
von Männern

Soweit die Beklagte sich ergänzend darauf beruft, dass bei der erstmaligen Besetzung eines gebündelten Dienstpostens von A 9g bis A 11 BBesO eine Prüfung anhand der Kriterien der Öffnungsklausel stattfinde, hilft ihr dies ebenfalls nicht weiter. Denn dadurch ist die spätere rechtswidrige Zurücksetzung eines Mannes bei der Beförderungsentscheidung nicht ausgeschlossen. Damit verstößt die nachrangige Behandlung männlicher Bewerber gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG.

Frauen vor
Schwerbehin-
derten

Eine bevorzugte Einstufung schwerbehinderter Bediensteter kann nach Auffassung des Senats nur im Nachrang zur Berücksichtigung von Frauen erfolgen, weil die entsprechenden Schutzvorschriften schwächer ausgestaltet sind. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX und §§ 1, 7 Behinderten-Gleichstellungsgesetz (BGG) enthalten insoweit lediglich Benachteiligungsverbote (vgl. hierzu auch Jürgen Lorse, Grundstrukturen des Rechts schwerbehinderter Menschen in der Bundesverwaltung, RiA 2010, S. 6). Nach § 128 Abs. 1 SGB IX sind Vorschriften und Grundsätze für die Besetzung von Beamtenstellen so zu gestalten, dass Einstellung und Beschäftigung von Schwerbehinderten gefördert werden; eine Regelung über die

Privilegierung bei Unterrepräsentanz im Rahmen von Beförderungsentscheidungen fehlt. Somit besteht für diesen Personenkreis kein ausdrückliches gesetzliches Bevorzugungsgebot entsprechend der Frauenförderung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BGlG.

- **bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 - BVerwG 2 C 19.10 -**

- **Nds. OVG, Beschluss, 21.12.2016, - 5 ME 151/16 -, juris,**

vorschneller Rückgriff auf Hilfskriterium „weibliches Geschlecht“

Nach Maßgabe der vorstehend dargestellten Grundsätze ist die Auswahlentscheidung des Antragsgegners rechtswidrig. Denn der Antragsgegner wäre verpflichtet gewesen, im Anschluss an die Feststellung, dass der Antragsteller und die Beigeladene in ihren aktuellen dienstlichen Beurteilungen mit der gleichen Wertungsstufe C und der gleichen Binnendifferenzierung „mittlerer Bereich“ innerhalb der Wertungsstufe C bewertet worden sind, die aktuellen dienstlichen Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten. Er hat stattdessen sogleich auf weitere, aber nachrangige leistungsbezogene Erkenntnismittel (Vorbeurteilungen, Anforderungsprofil, strukturierte Auswahlgespräche) zurückgegriffen, danach festgestellt, dass sich nach der Würdigung dieser Erkenntnismittel keine wesentlichen und deutlichen Leistungsunterschiede gezeigt hätten und die Auswahlentscheidung deshalb auf der Grundlage der Regelung des § 13 Abs. 5 NGG getroffen werde, wobei die Beigeladene als Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts dem Antragsteller zu bevorzugen sei.

Durch den - vorschnellen - Rückgriff auf das Hilfskriterium „weibliches Geschlecht“ (§ 13 Abs. 5 NGG) hat der Antragsgegner die Beigeladene unter Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG bevorzugt. Diesem Hilfskriterium hätte der Antragsgegner erst dann Bedeutung beimessen dürfen, wenn sich bei einem Vergleich anhand leistungsbezogener Kriterien zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen kein Leistungsunterschied gezeigt hätte (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.06.2011).

- **Nds. OVG, Beschluss, 11.03.2008, - 5 ME 346/07 -**

in: RiA 2008, 236

LS: 1. Die Feststellung des Anforderungsprofils wird nicht vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, § 8 Abs. 1 Satz 1 NBG erfasst.

2. Es ist nicht zu beanstanden, wenn in einer Stellenausschreibung das Anforderungsprofil mit dem Kriterium „nur bedingt teilzeitgeeignet“ versehen wird.

Hinweis: Betrifft Fall einer Großbetriebsprüferin

Anforderungsprofil Organisationsgewalt

Die Auswahl beruht auf der Bewertung der durch Art. 33 Abs. 2 GG vorgegebenen persönlichen Merkmale, die in Bezug zu dem „Anforderungsprofil“ des jeweiligen Dienstpostens gesetzt werden. Erst dieser Vergleich ermöglicht die Prognose, dass der in Betracht kommende Beamte den nach der Dienstpostenbeschreibung anfallenden Aufgaben besser als andere Interessenten gerecht werden und damit auch für ein höherwertiges Statusamt geeignet sein wird. Durch die Bestimmung des Anforderungsprofils eines Dienstpostens legt der Dienstherr aufgrund seiner Organisationsgewalt die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest und prägt dadurch den Maßstab für seine Auswahlentscheidung vor. Die Festlegung des Anforderungsprofils wird vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, § 8 Abs. 1 Satz 1 NBG nicht

erfasst. Die Ausübung der Organisationsgewalt des Dienstherrn kann aber jedenfalls dahingehend überprüft werden, ob die Festlegung des Anforderungsprofils durch Ermessensmissbrauch maßgebend geprägt ist.

Teilzeitquote
Großbetriebs-
prüferin

Nach Angaben der Antragsgegnerin bedeutet das streitgegenständliche Merkmal im Anforderungsprofil, dass grundsätzlich der ausgeschriebene Dienstposten nur mit solchen Beamten zu besetzen ist, deren Arbeitszeitanteil mindestens 2/3 der regelmäßigen Arbeitszeit beträgt und die - im Falle einer Teilzeitbeschäftigung - vorübergehend auch über den Umfang der gewährten Teilzeit hinaus Dienst verrichten, soweit dies aus dienstlichen Gründen erforderlich ist. Als sachliche Gründe für diese Einschränkung führt die Antragsgegnerin an, dass die Teilzeitbeschäftigung eines Beamten mit nur der hälftigen regelmäßigen Arbeitszeit und einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeitszeit erhebliche Nachteile nicht nur zu Lasten des Dienstherrn, sondern auch der zu prüfenden Betriebe mit sich brächte.

Verteilung der
Arbeitszeit bei
Großbetriebs-
prüferin

Forderung von
Flexibilität

Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin auch deshalb nicht in die am Maßstab von Art. 33 Abs. 2 GG getroffene Auswahlentscheidung einbezogen, weil sie sich nicht - wie die von der Antragstellerin genannten Teilzeitbeschäftigten - bereit erklärt hat, ihre (hälftige) Arbeitszeit auf wenige Tage in der Woche zu verteilen. Diese Bereitschaft bzw. eine solche Verteilung ist jedoch nach den zum Teil unwidersprochenen und plausibel dargelegten Angaben der Antragsgegnerin erforderlich, um eine effiziente und leistungsgerechte Großbetriebsprüfung nicht nur im Interesse des Dienstherrn, sondern gerade auch im Interesse der betroffenen Betriebe zu gewährleisten. Dieses Erfordernis ist von dem Merkmal „nur bedingt teilzeitgeeignet“ ebenfalls erfasst. Denn die Beschäftigung von teilzeitbeschäftigten Beamten (auch mit weniger als 2/3 der regulären Arbeitszeit) erfordert nach den vorstehenden Ausführungen die Möglichkeit, den Beamten jederzeit auch ganztags einsetzen zu können. Da die Antragstellerin ausweislich ihrer Bewerbung einen solchen Einsatz für sich ausgeschlossen hat, erweist sich ihre Nichtberücksichtigung mangels Erfüllen des Anforderungsprofils auch aus diesem Grunde als rechtsfehlerfrei. Ihre mit Schriftsatz vom 2. November 2007 abgegebene Erklärung, im Einzelfall auch ganztägig eingesetzt werden zu können, rechtfertigt keine andere Bewertung, da sie die geforderte grundsätzliche Bereitschaft zu einem flexiblen Einsatz nicht erkennen lässt.

Anforderungs-
profil vor
besserer Note

Dass nach Auffassung der Antragstellerin sie im Vergleich zu den übrigen ausgewählten Mitbewerbern über die bessere Qualifikation verfüge und in ihrer letzten Beurteilung als für die Großbetriebsprüfung geeignet angesehen worden sei, führt nicht zu einer anderen Einschätzung, da die Festlegung des Anforderungsprofils vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, § 8 Abs. 1 Satz 1 NBG nicht erfasst wird und daher ein Beamter, der das zulässigerweise festgelegte Anforderungsprofil nicht erfüllt, nicht in den Vergleich unter den das Anforderungsprofil erfüllenden Bewerbern am Maßstab der Bestenauslese einzubeziehen ist.

Dienstbetrieb
und Teilzeit

Insoweit weist der Senat darauf hin, dass die Vorschriften des § 87a NBG und des § 15 Abs. 2 NGG einer Einschränkung der Teilzeitbeschäftigungsmöglichkeiten im Anforderungsprofil nicht grundsätzlich entgegenstehen, wenn - wie hier - eine erhebliche Erschwerung des Dienstbetriebes infolge einer Teilzeitbeschäftigung im Umfang von weniger als 2/3 der regulären Arbeitszeit nicht ausgeschlossen werden kann (vgl.: Nds. OVG, Beschl. v. 21.11.1995 - 5 M 6322/95 -, NVwZ-RR 1996, 677).

Schutz der
Familie

Das Vorbringen der Antragstellerin, das von der Antragsgegnerin favorisierte Blockmodell bei Teilzeitbeschäftigungen für Frauen mit schulpflichtigen Kindern führe mangels nachmittäglicher Betreuungseinrichtungen zu einer Ausschaltung von Art. 3 und 33 GG, was sie von der weiteren Karriere ausschließe, verhilft der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg.

Teilzeit und
Benachteiligungs-
verbot

Etwas anderes folgt schließlich nicht aus der Vorschrift des § 87b NBG, nach der die Ermäßigung der Arbeitszeit u.a. nach § 87a NBG das berufliche Fortkommen nicht beeinträchtigen darf und eine unterschiedliche Behandlung von Beamten mit ermäßigter Arbeitszeit gegenüber Beamten mit regelmäßiger Arbeitszeit nur zulässig ist, wenn zwingende sachliche Gründe sie rechtfertigen. Die von der Antragsgegnerin plausibel dargelegten Erwägungen, die das Anforderungsmerkmal der nur bedingten Teilzeiteignung bei den ausgeschriebenen Dienstposten rechtfertigen, sind im Sinne dieser Vorschrift als zwingende sachliche Gründe anzusehen, da hierfür nicht nur organisatorische Gründe, sondern auch die Interessen Drittbetroffener und die gesetzlichen Vorgaben, die von der Antragsgegnerin bei der Durchführung der Großbetriebsprüfung zu beachten sind, sprechen.

- **OVG NRW, Beschluss, 05.09.2019, - 6 B 852/19 -, juris,**

LS: 1. Überwiegende Gründe in der Person eines Mitbewerbers im Sinne des § 19 Abs. 6 Satz 2, 1. Hs. LBG NRW (juris: BG NW 2016) sind nicht bereits bei einem Dienstaltersvorsprung von zwei Jahren gegeben. (Rn.16)

Grundsatz
Bestenauslese

Nach der Rechtsprechung des Senats stellt § 19 Abs. 6 Satz 2 LBG NRW eine zulässige Ergänzung des § 9 BeamtStG dar, wonach Ernennungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität vorzunehmen sind. Denn sie enthält eine Quotenregelung mit Öffnungsklausel, die im Rahmen einer Auswahlentscheidung zugunsten weiblicher Mitbewerber erst Anwendung finden kann, wenn der Dienstherr nach Auswertung aller ihm zur Verfügung stehenden leistungsbezogenen Erkenntnisse zu einem Qualifikationsgleichstand mit den männlichen Mitbewerbern gelangt und keine in der Person eines Mannes liegenden Gründe überwiegen. In einer solchen Situation kann der Dienstherr - nach sachgerechten Gesichtspunkten und in den Grenzen des Willkürverbots - im Allgemeinen frei darüber befinden, welches zusätzliche Kriterium bei der Auswahlentscheidung den Ausschlag geben soll. Eine starre Reihenfolge der Hilfskriterien besteht dabei nicht; das Willkürverbot erfordert aber, dass der Dienstherr eine einmal eingeschlagene und noch fortbestehende Praxis bei der Anwendung von Hilfskriterien durchgängig befolgt.

weibliche,
männliche
Konkurrenten

Beim Zusammentreffen männlicher und weiblicher Mitbewerber kann diese Entscheidungsfreiheit entfallen. Sind Frauen im jeweiligen Beförderungsamts unterrepräsentiert, steht das Hilfskriterium der Frauenförderung an erster Stelle und gibt den Ausschlag, solange nicht die auch sonst herangezogenen Hilfskriterien zugunsten eines männlichen Mitbewerbers deutlich überwiegen und ihrerseits keine diskriminierende Wirkung gegenüber einer Mitbewerberin haben. OVG NRW, etwa Beschluss vom 27.02.2017 - 6 B 1109/16 -, juris Rn. 43 f.

Kriterien zu-
gunsten des
Mannes

Ob die in der Person des männlichen Mitbewerbers liegenden Gründe überwiegen, ist danach eine Rechtsfrage, die im Grundsatz uneingeschränkter Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegt. In der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe setzen sich gegenüber dem Gesichtspunkt der Frauenförderung nur dann durch und führen zu einer Anwendung der Öffnungsklausel des § 19 Abs. 6 Satz 2 LBG NRW, wenn deutliche Unterschiede zugunsten des männlichen Bewerbers bestehen. Das ist nicht erst dann der Fall, wenn sich die Zurücksetzung des Mannes als krasse, besonders schwere Benachteiligung darstellt. Maßgeblich ist letztlich eine Einzelfallbetrachtung, die von den auch sonst in der Entscheidungspraxis der Ernennungsbehörde herangezogenen Hilfskriterien auszugehen hat.

Dienstalter
5 Jahre höher

Nach der Senatsrechtsprechung kann (jedenfalls) ein um fünf Jahre höheres Dienstalter einen Anhaltspunkt für die Anwendung der Öffnungsklausel des § 19 Abs. 6 Satz 2 LBG NRW darstellen, OVG NRW, Beschluss vom 27.11.2007 - 6 B 1493/07 -, juris Rn.11,

2 Jahre

ein Vorsprung von knapp zwei Jahren bzw. von etwa zweieinhalb Jahren im Dienst- bzw. Beförderungsalter genügt hingegen noch nicht. OVG NRW, Beschluss vom 26.08.2010 - 6 B 540/10 -, juris Rn.19.

- **OVG NRW, Beschluss, 21.02.2017, - 6 B 1109/16 -**

in: IöD 2017, 83 = ZBR 2017, 170 = DVBl 2017, 643 = NVwZ 2017, 807 = DöD 2017, 151

ebenso vom gleichen Tag Musterverfahren 6 B 1110/16; 6 B 1378/16; 6 B 1152/16; 6 B 1131/16

LS: 1. Die bevorzugte Beförderung von Frauen bei „im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung“ (§ 19 Abs. 6 Satz 2 LBG NRW (juris:

BG NW) i.d.F. des Dienstrechtsmodernisierungsgesetzes vom 14. Juni 2016, GV.NRW. S. 309) steht mit Verfassungsrecht in Einklang.

2. Die Verlagerung des Qualifikationsvergleichs bei einer Beförderungskonkurrenz von weiblichen und männlichen Beamten (§ 19 Abs. 6 Satz 3 LBG NRW (juris: BG NW) verstößt jedoch gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG).

3. Der Verfassungsauftrag in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG rechtfertigt diese Einschränkung des Qualifikationsvergleichs nicht.

Leistungskriterien vor Hilfskriterien	Solange dem Dienstherrn unmittelbar leistungsbezogene Erkenntnisse für den Vergleich vorliegen, ist deren zusätzliche Berücksichtigung bei der Auswahl nicht fakultativ, sondern mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG vorrangig vor anderen Kriterien, insbesondere sogenannten Hilfskriterien, wie etwa der Frauenförderung oder dem Dienstalter, geboten, wenn es gilt, einen Stichentscheid unter zwei oder mehr aktuell annähernd gleich beurteilten Beamten zu treffen.
Binnendifferenzierung bei gleichem Gesamturteil	Daher ist der Dienstherr bei gleichlautendem Gesamturteil zunächst verpflichtet, die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung unter Anlegung gleicher Maßstäbe zur Kenntnis zu nehmen. Gerade dann kommt den Einzelaussagen nach dem Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilungen, über Leistung und Eignung der Beamten ein differenziertes Bild zu geben, besondere Bedeutung zu.
Frühere dienstliche Beurteilungen	Führt dies zu keinem Qualifikationsunterschied zwischen den Bewerbern, sind als weitere unmittelbar leistungsbezogene Kriterien frühere dienstliche Beurteilungen mit ihren Gesamturteilen und erforderlichenfalls auch den Einzelfeststellungen zu berücksichtigen.
Danach Hilfskriterien, z.B. Frauenförderung	Auf Hilfskriterien, zu denen nach der Rechtsprechung des Senats auch die Frauenförderung gehört, kommt es erst in einem weiteren Schritt an. Vorauszugehen hat stets eine den dargestellten Anforderungen genügende Feststellung eines Qualifikationsgleichstands zwischen den konkurrierenden Bewerbern.

- **OVG NRW, Beschluss, 13.06.2007, - 6 A 5030/04 -**

in: **IöD 2007, 170 = ZBR 2008, 106 = PersV 2007, 448 = NVwZ-RR 2007, 701**

LS: Nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 LGG muss die Gleichstellungsbeauftragte an Auswahlentscheidungen und Vorstellungsgesprächen auch dann mitwirken, wenn sich nur noch Bewerberinnen in der engeren Wahl befinden.

- **OVG NRW, Beschluss, 24.07.2006, - 6 B 807/06 -**

in: **RiA 2007, 78**

LS: Zum Ermessen des Dienstherrn bezüglich der Heranziehung von Hilfskriterien bei Anwendung der Öffnungsklausel des § 25 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 1 LBG NRW zur Frauenförderung (insbesondere: Dienstalter, Schulträgervorschlag, Schwerbehinderung).

- Frauenförderung - Schwerbehinderung - Dienstalter	Die Antragstellerin ist Sonderschulkonrektorin der Besoldungsgruppe A 14 Fn. 2 LBesG NRW. Sie erstrebt einstweiligen Rechtsschutz dagegen, dass der Dienstherr die Planstelle eines Rektors/einer Rektorin einer Sonderschule - Besoldungsgruppe A 15 LBesG NRW - nicht mit ihr, sondern mit dem Beigeladenen besetzen will. Antragstellerin und Beigeladener sind im Wesentlichen gleich qualifiziert. Zugunsten der Antragstellerin greifen die Hilfskriterien Frauenförderung und Schwerbehinderung, zu Gunsten des Beigeladenen die Hilfskriterien Allgemeines
---	--

Dienstalter, Beförderungsdienstalter und Schulträgervorschlag ein. Das VG lehnte den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ab. Das Beschwerdeverfahren blieb für die Antragstellerin ebenfalls ohne Erfolg.

Der Antragsgegner - der Dienstherr - hat auch erkannt, dass unter den Hilfskriterien schon von Gesetzes wegen (vgl. § 25 Abs. 6 Satz 2 Hs. 1 LBG NRW) dem Hilfskriterium Frauenförderung entscheidende Bedeutung zukommt. Zur rechtlichen Einordnung und Handhabung des Gesichtspunktes der Frauenförderung nach dem Urteil des EuGH vom 11.11.1997 - C-409/95 -, Slg. 1997, S. I-6383, hat der Senat - wiederholt entschieden, dass bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe sich gegenüber dem Gesichtspunkt der Frauenförderung nur dann durchsetzen und zu einer Anwendung der Öffnungsklausel des § 25 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 1 LBG NRW führen, wenn deutliche Unterschiede zu Gunsten des männlichen Bewerbers bestehen. Das ist nicht erst dann der Fall, wenn sie die Zurücksetzung des Mannes als krasse, besonders schwere Benachteiligung darstellt. Maßgeblich ist letztlich eine Einzelfallbetrachtung, die von den auch sonst in der Entscheidungspraxis der Ernennungsbehörde herangezogenen Hilfskriterien auszugehen hat.

Öffnungs-
klausel
Einzelfall-
betrachtung

Dienstalter
ermöglicht
Öffnungs-
klausel

Es ist zwar zutreffend, wenn die Antragstellerin ausführt, der Beigeladene und sie verfügten beide über langjährige Dienst erfahrung, auch als Konrektoren. Der Auffassung, es mache „keinen Unterschied, ob der Bewerber 5, 10 oder gar 15 Jahre als Konrektor tätig ist“, schließt sich der Senat hingegen nicht an. Der Senat hat wiederholt entschieden, dass ein um fünf Jahre höheres Dienstalter eines männlichen Konkurrenten bereits einen Anhaltspunkt für die Anwendung der Öffnungsklausel des § 25 Abs. 6 Satz 2 Hs. 1 LBG NRW darstellen kann, auch wenn es sich hierbei nicht um eine starre Grenze handelt.

Hinweis zum Beschluss des OVG NRW vom 24.07.2006:

Die vorliegende Entscheidung hat einen Konkurrentenstreit zum Gegenstand. Im Ergebnis ist der Dienstherr bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation, in den Grenzen des Willkürverbots frei darüber zu entscheiden, welche Hilfskriterien dann den Ausschlag für die Besetzungsentscheidung geben. Bezüglich der Hilfskriterien besteht keine starre Reihenfolge. Allerdings ist eine bestehende Praxis, die bisher verfolgt wurde, zu befolgen.

Auf dieser Grundlage ist es zulässig, den Hilfskriterien Dienstalter, Beförderungsdienstalter und Schulträgervorschlag insgesamt ein höheres Gewicht beizumessen als den Hilfskriterien Frauenförderung und Schwerbehinderung.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 24.02.2010, - 1 M 36/10 -**

in: ZBR 2010, 285 (LS) = DöV 2010, 614 (LS) = DöD 2010, 199

LS: 4. Die Beachtung des Gebotes der Frauenförderung nach Maßgabe des § 4 Abs. 2 Satz 1 FrFG LSA (FrFG ST) i. V. m. § 5 Abs. 1 FrFG LSA (FrFG ST) ist jedenfalls dann nicht zu beanstanden, solange nicht die sonst herangezogenen Hilfskriterien zugunsten des männlichen Mitbewerbers deutlich überwiegen und ihrerseits keine diskriminierende Wirkung gegenüber der konkurrierenden Mitbewerberin haben.

5. Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe setzen sich gegenüber dem Gesichtspunkt der Frauenförderung daher letztlich nur dann durch und führen zu einer Anwendung der „Öffnungsklausel“ des § 4 Abs. 2 Satz 2 FrFG LSA (FrFG ST) i. V. m. § 5 Abs. 1 FrFG LSA (FrFG ST), wenn deutliche Unterschiede zugunsten des männlichen Bewerbers bestehen.

6. Ein Ausnahmefall des § 4 Abs. 2 Satz 2 FrFG LSA (FrFG ST) i. V. m. § 5 Abs. 1 FrFG LSA (FrFG ST) kann als gegeben angesehen werden, wenn der männliche Mitbewerber ein erheblich höheres Dienst- und Lebensalter (hier 5,5 und 13 Jahre) als die weibliche Bewerberin aufweist.

- **VG Wiesbaden, Urteil, 10.05.2006, - 8 E 505/05 (2) -**

in: NVwZ 2007, 482

- LS:**
1. Die Frauenförderung ist ein Belang, der bei gleicher Eignung der Bewerber auf Grund seiner Verankerung in Art. 3 II GG bei der Besetzung öffentlicher Ämter zu berücksichtigen ist.
 2. In der Person eines Mitbewerbers liegende überwiegende Gründe i. S. von § 8 BGleGG sind nicht darin zu sehen, dass der männliche Bewerber durch Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub und Teilzeitbeschäftigung seinen Anteil an der Kindererziehung geleistet hat. Seine berufliche Biografie ist allenfalls gleichwertig zu der typischen Biografie einer Frau.
 3. Ein höheres Beförderungsdienstalter kann wegen seiner mittelbar diskriminierenden Wirkung nicht zur Anwendung der Öffnungsklausel führen.
 4. Gelangt der Dienstherr bei der Auswahlentscheidung zu dem Ergebnis, dass mehrere Bewerber für ein Beförderungssamt im Wesentlichen gleich geeignet sind, so steht es im Ermessen des Dienstherrn, anhand welcher sonstigen sachlichen Kriterien er die weitere Auswahl trifft. Eine Verpflichtung, den von dem männlichen Bewerber geleisteten Anteil an der Kindererziehung zu berücksichtigen, besteht nicht.

Fazit Bewerbung von Frauen:

1. Regelungen zur Frauenförderung sind nach den einschlägigen Gleichstellungsgesetzen der Länder und des Bundes zunächst verfassungs- und europarechtlich in der Regel nicht zu beanstanden, da diese Vorrangregelungen erst greifen, wenn
 - a) gleichwertige Eignung, Befähigung und fachliche Leistung,
 - b) Unterrepräsentanz von Frauen im Beförderungsamtsamt vorliegen und
 - c) kein Härtefall in der Person des Mannes vorliegt.

Konkret bedeutet dies für den Auswahlprozess:

- a) Eine „automatische“ Bevorzugung von Frauen ist nicht zulässig.
 - b) Ein individueller Leistungsvergleich mit jedem Mitbewerber ist erforderlich.
 - c) Die dienstlichen Beurteilungen müssen in jedem Fall als erste Entscheidungsgrundlage herangezogen werden, einschließlich der Binnendifferenzierung bei gleicher Gesamtnote
 - d) Danach müssen zunächst leistungsabhängige Hilfskriterien herangezogen werden.
 - e) Zum Schluss können leistungsunabhängige Hilfskriterien herangezogen werden, wozu auch die Frauenförderung zählt.
 - f) Grundsätzlich geht die Frauenförderung der Beachtung der Schwerbehinderung vor.
 - g) Der Dienstherr kann im Einzelfall auch das Lebensalter, Dienstalster, Beförderungsdienstalter und eine Schwerbehinderung zugunsten des Mannes berücksichtigen.
 - h) Darüber hinaus ist es möglich, aus dienstlichen Gründen einen Dienstposten bei einem durch Anforderungsprofil festgelegten Mindestmaß der Teilzeitquote zu vergeben, vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 11.03.2008 - 5 ME 346/07 -, in RiA 2008, 236.
2. Erhebliche Bedenken muss man allerdings jetzt in Bezug auf neuere gesetzliche Regelungen haben.
 - a) So hat Rheinland-Pfalz durch Gesetz vom 22.12.2015 in § 3 Abs. (8) LGG bestimmt, dass bei der Ermittlung der Unterrepräsentanz „nach individueller Arbeitszeit gezählt“ wird. Im Klartext: es zählt nicht mehr die Anzahl der Beschäftigten sondern die Teilzeitquoten pro Geschlecht werden addiert und verglichen. Da Teilzeit nach wie vor vor allem von weiblichen Bediensteten in Anspruch genommen wird und zurzeit schon in weiten Teilen Frauen nach Köpfen mehr als 50 % der Belegschaft ausmachen, hat man durch diesen „Taschenspielertrick“ die Unterrepräsentanz von Frauen auf weitere Jahre gesichert und damit wesentliche Teile und Ziele des LGG.
 - b) Noch problematischer war die neue Regelung im LGB NRW § 19 (6) Satz 2 bis 4 vom 14.06.2016 zur Beförderung. Danach waren Frauen in der Regel bereits bevorzugt zu befördern, „wenn die jeweils aktuelle dienstliche Beurteilung der Bewerberin und des Mitbewerbers ein gleichwertiges Gesamturteil aufwies“ solange Unterrepräsentanz besteht, d.h. der Frauenanteil in dem jeweiligen Beförderungsamtsamt 50 Prozent noch nicht erreicht hatte“. Die von der Rspr. bei Auswahlverfahren einhellig geforderte Anwendung weiterer Leistungskriterien bei gleichwertiger Beurteilung vor dem Rückgriff auf Hilfskriterien wurde also per Gesetz aufgehoben durch sofortige Anwendung des Kriteriums „Frau“. Damit wurden per Gesetz weitere leistungsbezogene Auswahlmaßstäbe wie Binnendifferenzierung, frühere Beurteilungen usw. übergangen. Diese Regelung ist nach dem Beschluss des OVG NRW vom 21.02.2017 - 6 B 1109/16 - in: IöD 2017, 83 allerdings verfassungswidrig.

5. Bewerbung schwerbehinderter Menschen

- **EuGH, Urteil, 17.07.2008, - C-303/06 -**

- LS:** 1. Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und insbesondere ihre Art. 1 und 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a sind dahin auszulegen, dass das dort vorgesehene Verbot der unmittelbaren Diskriminierung nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind. Erfährt ein Arbeitnehmer, der nicht selbst behindert ist, durch einen Arbeitgeber eine weniger günstige Behandlung, als ein anderer Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, und ist nachgewiesen, dass die Benachteiligung des Arbeitnehmers wegen der Behinderung seines Kindes erfolgt ist, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, deren es bedarf, so verstößt eine solche Behandlung gegen das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78.
2. Die Richtlinie 2000/78 und insbesondere ihre Art. 1 und 2 Abs. 1 und 3 sind dahin auszulegen, dass das dort vorgesehene Verbot der Belästigung nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind. Wird nachgewiesen, dass ein unerwünschtes Verhalten, das eine Belästigung darstellt und dem ein Arbeitnehmer ausgesetzt ist, der nicht selbst behindert ist, im Zusammenhang mit der Behinderung seines Kindes steht, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, deren es bedarf, so verstößt ein solches Verhalten gegen das Verbot der Belästigung in Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2000/78.

Hinweis:

Mit diesem Urteil weitet der EuGH (Große Kammer) das Diskriminierungsverbot wegen Schwerbehinderung aus auf nicht selbst schwerbehinderte nahe Angehörige von Schwerbehinderten - hier die Mutter eines schwerbehinderten Kindes.

- **BVerfG, Beschluss, 10.12.2008, - 2 BvR 2571/07 -**

in: NVwZ 2008, 389 = ZBR 2009, 125 = BehindR 2009, 113

- LS:** 1. Im Rahmen der gesundheitlichen Eignungsprüfung i. S. des Art. 33 II GG hat der Dienstherr auch dem Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen aus Art. 3 III 2 GG Rechnung zu tragen. Ein Bewerber darf daher wegen seiner Behinderung nur dann von dem Beförderungsgeschehen ausgeschlossen werden, wenn dienstliche Bedürfnisse eine dauerhafte Verwendung in dem angestrebten Amt zwingend ausschließen.
2. Die durch die Ausnahmevorschrift des § 150 I 1 letzter Teilsatz SächsBG bewirkte Öffnung des Polizeivollzugsdienstes für nicht vollumfänglich polizeidienstfähige Beamte ist bei der Auslegung des Eignungsbegriffs i. S. des Art. 33 II i. V. mit Art. 3 III 2 GG in der Weise zu berücksichtigen, dass für das nach Art. 33 II GG zu treffende Eignungsurteil ähnliche Maßstäbe gelten wie für Weiterverwendungsentscheidungen gem. § 150 I 1 letzter Teilsatz SächsBG. Einem nach § 150 I 1 letzter Teilsatz SächsBG weiter verwendeten Bewerber darf die gesundheitliche Eignung für ein Beförderungsamts daher nicht allein deshalb abgesprochen werden, weil er den Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes nicht vollumfänglich entspricht.

- **BVerwG, Urteil, 30.06.2011, - 2 C 19.10 -**

in: BVerwGE 140, 83 = IöD 2011, 220 = NVwZ 2011, 1270 = DöD 2011, 279 = RiA 2011, 260 = PersV 2012, 263 (LS) = ZBR 2012, 42

LS: 1. Ein Beförderungsranglistensystem, das Gruppen allein aufgrund des abschließenden Gesamturteils der dienstlichen Beurteilung bildet und innerhalb der Gruppen nach Behinderteneigenschaft und Geschlecht der Bewerber differenziert, verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG.

Behinderte

Priorität
leistungs-
bezogener
Kriterien

Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, dass die Beklagte für die Differenzierung innerhalb der Gruppen der Beamten mit gleichem Gesamturteil auf einzelne, im Vorhinein generell festgelegte leistungsbezogene Kriterien hätte abstellen müssen. Auch wenn sie in ihren Beurteilungsrichtlinien von 2002 Zwischenbenotungen für unzulässig erklärt (Nr. 25 BRZV) und damit zugleich verbale Zusätze zur abgestuften Bewertung innerhalb der Gesamtnoten (sog. Binnendifferenzierungen) ausgeschlossen hat (vgl. Urteil vom 27. Februar 2003 a.a.O. S. 3 f.), hätte die Beklagte bei gleichem Gesamturteil die herangezogenen Beurteilungen gleichwohl ausschöpfen müssen. Durch den - vorschnellen - Rückgriff auf die Hilfskriterien „Behinderteneigenschaft“ und „weibliches Geschlecht“ hat sie Schwerbehinderte und Frauen unter Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG bevorzugt. Diesen Hilfskriterien darf erst dann Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung von Bewerbern ergibt.

Zwar sind die Förderung der Gleichberechtigung in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG und das Verbot der Benachteiligung Behinderter in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG grundrechtlich verankert. Beide verfassungsrechtlichen Grundsätze sind aber nicht darauf gerichtet, die Geltung des Leistungsgrundsatzes nach Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe öffentlicher Ämter generell einzuschränken. Aus denselben Gründen enthalten die einfachgesetzlichen Schutzvorschriften zugunsten Schwerbehinderter lediglich Benachteiligungsverbote (vgl. § 81 Abs. 2 Satz 1, § 128 Abs. 1 SGB IX; § 1 und § 7 Behinderten-Gleichstellungsgesetz). Nach § 128 Abs. 1 SGB IX sind Vorschriften und Grundsätze für die Besetzung von Beamtenstellen so zu gestalten, dass Einstellung und Beschäftigung von Schwerbehinderten gefördert werden; eine Regelung über die Bevorzugung im Rahmen von Beförderungsentscheidungen fehlt.

- **BVerwG, Beschluss, 07.04.2011, - 2 B 79.10 -**

in: ZfPR 2012, 48 (LS)

LS: 1. Der mit der Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bezweckte Schutz der Schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Menschen wird nicht von Amts wegen gewährt. Vielmehr ist aus dem Erfordernis eines Antrages für die Feststellung einer Behinderung und die Ausstellung eines Ausweises über die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch ebenso wie für die Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen zu schließen, dass der gesetzliche Schutz nicht ohne weiteres eintritt, sondern von dem schwerbehinderten Menschen in Anspruch genommen werden muss.

2. Eine Maßnahme, die vom Dienstherrn in Unkenntnis der Schwerbehinderteneigenschaft des Beamten diesem gegenüber getroffen wird, ist daher nicht wegen einer unterbliebenen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung rechtswidrig, wenn der Beamte es unterlassen hat, den Dienstherrn von der Schwerbehinderung in Kenntnis zu setzen.

3. Dies gilt nicht erst nach erfolgter Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft oder der Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen, sondern bereits während eines laufenden Antragsverfahrens.

- **BVerwG, Urteil, 03.03.2011, - 5 C 16/10 -**

in: NJW 2011, 2452 = RiA 2011, 169 = NZA 2011, 977 = DöD 2011, 252 = DöD 2011, 253 = RiA 2011, 169

SGB IX
keine Bevorzugung von
Behinderten

- LS:**
1. Einstellungsbewerber werden im Sinne des § 7 Abs. 1 AGG benachteiligt, wenn ein öffentlicher Arbeitgeber ihnen die in § 82 Satz 2 SGB IX angeordnete Besserstellung gegenüber nicht schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern durch Einladung zu einem Vorstellungsgespräch vorenthält, obwohl ihnen im Sinne von § 82 Satz 3 SGB IX die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlt.
 2. Ob die fachliche Eignung im Sinne des § 82 Satz 3 SGB IX offensichtlich fehlt, ist an dem vom öffentlichen Arbeitgeber mit der Stellenausschreibung bzw. Bewerbungsaufforderung bekannt gemachten Anforderungsprofil zu messen (wie BAG, Urteil vom 21. Juli 2009 - 9 AZR 431/08 -).
 3. Für den Nachweis, dass für die Nichteinladung einer Bewerberin oder eines Bewerbers zum Vorstellungsgespräch ausschließlich andere Gründe als die Behinderung erheblich waren, kann ein öffentlicher Arbeitgeber nur solche Gründe heranziehen, die nicht die fachliche Eignung betreffen. Hierfür enthält die in § 82 Satz 3 SGB IX geregelte Ausnahme mit dem Erfordernis der „offensichtlich“ fehlenden Eignung eine abschließende Regelung.

LS in DöD:

1. Ein öffentlicher Arbeitgeber muss schwerbehinderte Bewerber bei nicht offensichtlich fehlender fachlicher Eignung zum Vorstellungsgespräch einladen.
2. Schwerbehinderte Einstellungsbewerber werden benachteiligt, wenn ein öffentlicher Arbeitgeber ihnen die gebotene Besserstellung gegenüber nicht schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern durch Einladung zu einem Vorstellungsgespräch vorenthält, obwohl ihnen die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlt.

- **BVerwG, Beschluss, 15.02.1990, - 1 WB 36/88 -, juris,**

- LS:**
1. Das Schwerbehindertenrecht verbietet eine Benachteiligung eines Soldaten wegen einer Behinderung; es gibt ihm andererseits aber keinen Anspruch auf Bevorzugung wegen seiner Schwerbehinderteneigenschaft.
 2. Bei Personalentscheidungen, die einen schwerbehinderten Soldaten betreffen, haben die personalführenden Stellen zuvor die zuständige Schwerbehindertenvertretung zu hören und deren Erwägung zum Gegenstand ihrer Entscheidung zu machen.
 3. Unterbleibt die Anhörung, ist eine Ermessensentscheidung zwar nicht unwirksam aber regelmäßig rechtswidrig.
 4. Von einer Rechtswidrigkeit muss nicht ausgegangen werden, wenn die Entscheidung entweder nicht einschneidend in die Rechtssphäre des Behinderten eingreift, oder zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass die Entscheidung durch eine rechtzeitige Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nicht hätte beeinflusst werden können.

- **BAG, Urteil, 22.08.2013, - 8 AZR 574/13 -**

in: ZTR 2014, 175

- LS:
1. Die Tatsache, dass sich sowohl der Schwerbehindertenvertreter als auch sein Stellvertreter auf Beförderungsstellen beworben hatten, lässt die Pflicht des Arbeitgebers, die Schwerbehindertenvertretung umfassend an dem Beförderungsverfahren zu beteiligen nicht entfallen.
 2. Der Fall der Betroffenheit in eigener Sache ist im Schwerbehindertenrecht nicht vorgesehen.
 3. Auf eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung zu verzichten, ist allein einem schwerbehinderten Bewerber möglich, die Schwerbehindertenvertretung selbst hat keine Verzichtsmöglichkeit.
 4. Die Anhörungs- und Unterrichtsrechte der Schwerbehindertenvertretung werden durch die Ablehnung eines einzelnen schwerbehinderten Bewerbers gerade nicht ausgeschlossen. Jener Bewerber kann lediglich die Erörterung seiner Bewerbung, die Einsichtnahme in seine Bewerbungsunterlagen und die Teilnahme an seinem eigenen Bewerbergespräch verhindern.

- **BAG, Urteil, 27.01.2011, - 8 AZR 580/09 -**

in: NJW 2011, 270

- LS:
2. Ein Bewerber, der zwar behindert, jedoch nicht schwerbehindert i.S. von § 2 II SGB IX ist und auch nicht gleichgestellt wurde (§ 2 III SGB IX), kann sich auf von ihm gesehene Verstöße des Arbeitgebers im Bewerbungsverfahren gegen die §§ 81 ff. SGB IX nicht berufen. Diese gelten nur für Schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen, § 68 I SGB IX.
 3. Der Schutz einfachbehinderter Menschen vor Diskriminierung wird nunmehr durch das am 18.08.2006 in Kraft getretene AGG (bei gleichzeitiger Neufassung von § 81 SGB IX) gewährleistet. Einfachbehinderte Menschen, die sich bei ihrer Bewerbung aufgrund ihrer Behinderung benachteiligt sehen, müssen Vermutungstatsachen i.S. des § 22 AGG vortragen.

- **BAG, Urteil, 17.08.2010, - 9 AZR 839/08 -**

in: NJW 2011, 550

- LS:
1. Stehen zur Überzeugung des Gerichts Indiztatsachen fest, die eine Benachteiligung eines schwerbehinderten Beschäftigten wegen der Behinderung vermuten lassen, trägt der Arbeitgeber nach § 22 AGG die Beweislast für die Widerlegung der Vermutung.
 2. Wer Bewerbungen von schwerbehinderten Beschäftigten durch eine vorzeitige Stellenbesetzung vereitelt, kann dem schwerbehinderten Stellenbewerber nicht entgegenhalten, das Auswahlverfahren sei bereits vor Eingang der Bewerbung beendet worden. Die Chance auf Einstellung oder Beförderung kann dem schwerbehinderten Beschäftigten auch durch eine diskriminierende Gestaltung des Bewerbungsverfahrens genommen werden.

- **BAG, Urteil, 21.07.2009, - 9 AZR 431/08 -**
in: **NJW 2009, 3319 = PersV 2010, 278**

- LS:**
- 1. Zur Erhöhung seiner Chancen im Auswahlverfahren ist ein schwerbehinderter Bewerber nach § 82 S. 2 SGB IX von einem öffentlichen Arbeitgeber regelmäßig zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Nach § 82 S. 3 SGB IX entfällt diese Pflicht ausnahmsweise, wenn dem schwerbehinderten Bewerber offensichtlich die fachliche Eignung fehlt.**
 - 2. Ob die fachliche Eignung offensichtlich fehlt, ist an dem vom öffentlichen Arbeitgeber mit der Stellenausschreibung bekannt gemachten Anforderungsprofil zu messen.**

Einladung bei zweifelhafter Eignung

Ein schwerbehinderter Bewerber muss bei einem öffentlichen Arbeitgeber die Chance eines Vorstellungsgesprächs bekommen, wenn seine fachliche Eignung zweifelhaft, aber nicht offensichtlich ausgeschlossen ist. Selbst wenn sich der öffentliche Arbeitgeber aufgrund der Bewerbungsunterlagen schon die Meinung gebildet hat, ein oder mehrere andere Bewerber seien so gut geeignet, dass der schwerbehinderte Bewerber nicht mehr in die nähere Auswahl komme, muss er den schwerbehinderten Bewerber nach dem Gesetzesziel einladen. Der schwerbehinderte Bewerber soll den öffentlichen Arbeitgeber im Vorstellungsgespräch von seiner Eignung überzeugen können. Wird ihm diese Möglichkeit genommen, liegt darin eine weniger günstige Behandlung, als sie das Gesetz zur Herstellung gleicher Bewerbungschancen gegenüber anderen Bewerbern für erforderlich hält. Der Ausschluss aus dem weiteren Bewerbungsverfahren ist eine Benachteiligung, die in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Behinderung steht.

Ob ein Bewerber offensichtlich nicht die notwendige fachliche Eignung hat, beurteilt sich nach den Ausbildungs- oder Prüfungsvoraussetzungen für die zu besetzende Stelle und den einzelnen Aufgabengebieten. Diese Erfordernisse werden von den in der Stellenausschreibung geforderten Qualifikationsmerkmalen konkretisiert.

Der Kläger hat mit Bestehen der beiden Staatsexamina die Befähigung zum Richteramt, d.h. die Qualifikation eines so genannten Volljuristen erlangt. Entgegen der Auffassung des Bkl. fehlte ihm auch nicht deshalb offensichtlich die fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle i. S. von § 82 S. 3 SGB IX, weil er beide Staatsprüfungen nur mit der Note „ausreichend“ ablegte.

Anforderungsprofil ohne Mindestnoten

Nach der von der Bundesagentur für Arbeit am 19.09.2006 im Internet veröffentlichten Stellenausschreibung verlangte der Bkl. nur eines der beiden Staatsexamina, besondere Kenntnisse im allgemeinen und besonderen Verwaltungsrecht, gute Kenntnisse und Fertigkeiten im Verwaltungsrecht sowie vorhandene Kenntnisse und Fertigkeiten im Kommunalrecht. Bestimmte Mindestexamensnoten forderte er nicht. Diese Voraussetzungen erfüllte der Kläger.

Die beklagte Verwaltung beruft sich ohne Erfolg darauf, dass die zu Vorstellungsgesprächen eingeladenen acht Mitbewerber besser als der Kläger qualifiziert gewesen seien.

Dem Arbeitgeber wird es nach diesen Grundsätzen nicht unmöglich gemacht, die Benachteiligungsvermutung im Fall eines Anforderungsprofils, das - im Unterschied zum Streitfall - Mindestnoten verlangt, zu widerlegen. Gegen eine positive Berücksichtigung der fehlenden Behinderung anderer Bewerber spricht es z.B., wenn der Arbeitgeber schwerbehinderte Bewerber einlädt, die die in der Stellenausschreibung geforderte Mindestnote erreicht haben, während er schwerbehinderte Bewerber unterhalb dieser Notengrenze nicht zu Vorstellungsgesprächen bittet.

- **BAG, Urteil, 16.09.2008, - 9 AZR 791/07 -**

in: PersV 2009, 145 = NZA 2009, 79 = MDR 2009, 272 = DB 2009, 177 = BB 2009, 381 (LS) = ZTR 2009, 217 (LS)

LS: Teilt ein Bewerber im Bewerbungsschreiben seine Schwerbehinderung mit, ist der Arbeitgeber verpflichtet, das Bewerbungsschreiben bei seinem Eingang vollständig zur Kenntnis zu nehmen. Diese Pflicht beruht für Altfälle auf § 81 SGB IX in der bis 17. August 2006 geltenden Fassung (a.F.). Übersehen die für den Arbeitgeber handelnden Personen den Hinweis auf die Schwerbehinderteneigenschaft und verstößt der Arbeitgeber deshalb gegen seine Pflichten aus § 81 SGB IX a.F., wird eine Benachteiligung wegen einer Behinderung vermutet. Die unterlassene Kenntniserlangung der in seinem Einflussbereich eingesetzten Personen wird dem Arbeitgeber als objektive Pflichtverletzung zugerechnet. Auf ein Verschulden der handelnden Personen kommt es nicht an.

- **OVG R.-P., Beschluss, 25.03.2019, - 2 B 10139/19 -, juris,**

LS: 2. Ein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch eines schwerbehinderten Bewerbers wegen einer Diskriminierung setzt voraus, dass dieser auf seine Schwerbehinderung schon im Bewerbungsschreiben oder zumindest unter deutlicher Hervorhebung im Lebenslauf hingewiesen hat. (Rn.34)

3. Es stellt regelmäßig einen sachlichen Grund dar, wenn ein öffentlich-rechtlicher Dienstherr ein Stellenbesetzungsverfahren abbricht, weil sich nach erfolgter Ausschreibung die Notwendigkeit ergeben hat, die Stelle einem der Dienststelle bereits angehörenden Beschäftigten im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements zu übertragen; hierin liegt keine Diskriminierung einzelner Bewerber wegen eines der in § 1 AGG aufgeführten Merkmale. (Rn.23) (Rn.30)

- **OVG R.-P., Urteil, 15.01.1999, - 2 A 12143/98 -, juris,**

LS: 3. Auf die Schwerbehinderung eines Bewerbers darf die Auswahlentscheidung nur gestützt werden, wenn für eine Auslese nach leistungsbezogenen Kriterien - auf der Grundlage eines schlüssigen Konzepts des Dienstherrn - kein Raum ist.

... Weichen die Ergebnisse der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber nicht wesentlich voneinander ab, kann der Dienstherr anderen Qualifikationsmerkmalen ausschlaggebende Bedeutung beimessen. Insoweit kommen etwa eine längere Bewährung auf einem dem Beförderungssamt zugeordneten Dienstposten, die Ergebnisse vorangegangener dienstlicher Beurteilungen oder auch das Dienstalter in Betracht. Auch der zuletzt genannte Gesichtspunkt ist ein leistungsbezogenes und nicht etwa ein rein soziales Merkmal, denn ein dienstälterer Beamter bringt typischerweise eine umfassendere praktische Berufserfahrung mit (BVerwGE 80, 123, OVG R.-P., AS 23, 383 [388]).

- **ebenso zum Vorrang des Leistungsprinzips vor der Schwerbehinderung: OVG R.-P., Beschluss vom 18.09.2006 - 2 B 10840/06 - in: NVwZ, 2007, 109; OVG R.-P., Urteil, 25.04.1979, - 2 A 124/75 -, in DöD 1979, 210**

- **VG Trier, Beschluss, 14.07.2016, - 1 L 1680/16.TR -, juris,**

LS: 3. Bei dem Beförderungsdienstalter und dem Dienstalter im Allgemeinen handelt es sich grds. um gegenüber einer Schwerbehinderteneigenschaft leistungsnähere Kriterien. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass sich eine Schwerbehinderteneigenschaft in Konkurrenz zu anderen beachtenswerten Hilfskriterien durchsetzen wird, es ist jedoch nicht gerechtfertigt, der Schwerbehinderteneigenschaft den Vorrang zu geben, während die übrigen (leistungsnäheren) Kriterien unberücksichtigt bleiben.

Dienstalter
Beförderungsdienstalter
leistungsnäher
als
Behinderung

Der Dienstherr hat hier in ermessensfehlerhafter Weise nur das Hilfskriterium der Schwerbehinderung des Beigeladenen (GdB: 50 %) in Ansatz gebracht, während er die leistungsnäheren Kriterien des Beförderungsdienstalters und des Dienstalters im Allgemeinen unberücksichtigt gelassen hat. Entsprechende Erwägungen finden sich weder in der Besetzungsakte, noch wurden sie sonst durch die Antragsgegnerin vorgetragen.

Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass sich eine Schwerbehinderteneigenschaft in Konkurrenz zu anderen beachtenswerten Hilfskriterien durchsetzen wird, es ist jedoch nicht gerechtfertigt, der Schwerbehinderteneigenschaft den Vorrang zu geben, während die übrigen (leistungsnäheren) Kriterien unberücksichtigt bleiben (vgl. VG Düsseldorf, Beschluss v. 23. September 2003 - 2 L 3061/03 -, und Beschluss vom 24. November 2011 - 2 L 1435/11 -).

Abwägung
Alter -
Behinderung

Die Antragsgegnerin wird daher bei ihrer erneuten Befassung mit den Bewerbungen des Antragstellers und des Beigeladenen eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Hilfskriterien des leistungsnäheren (Beförderungsdienstalters) auf der einen und der Schwerbehinderung auf der anderen Seite vorzunehmen haben.

- **VG Koblenz, Urteil, 22.04.2016, - 5 K 56/16.KO -, juris,**

LS: Bricht der Dienstherr ein leistungsgesteuertes Auswahlverfahren ab, bevor er Maßnahmen zur Bewerberauswahl (z.B. Vorstellungsgespräche) durchgeführt hat, weil er die Stelle mit einem Umsetzungsbewerber besetzen möchte, können schwerbehinderte Bewerber keinen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes unter Hinweis darauf geltend machen, sie hätten zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden müssen.

- **VG Neustadt a.d.W., Urteil, 25.05.2011, - 1 K 1158/10.NW -**

in: BehindR, 2012, 68 = BB 2011, 1652

LS: Die Entscheidung über die Einstellung in den mittleren Justizdienst kann auf der Grundlage strukturierter Vorstellungsgespräche erfolgen. Dabei sind Fragen zu der vom Dienstherrn zu prüfenden gesundheitlichen Eignung für das angestrebte Amt auch gegenüber einem behinderten Bewerber zulässig und indizieren keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.

- **VG Neustadt a.d.W., Urteil, 30.03.2011, - 1 K 785/10.NW -**
in: DöV 2011, 616 (LS) = ZBR 2011, 426

LS: 1. Ein Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG setzt die Kausalität zwischen der gleichbehandlungswidrigen Benachteiligung eines Beamten und dem geltend gemachten materiellen Schaden voraus.
2. Ein Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG wegen Nichtbeförderung eines schwerbehinderten Beamten besteht regelmäßig nicht, wenn es der Beamte unterlässt, seinen Bewerbungsverfahrenanspruch mit den ihm eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten im Auswahlverfahren durchzusetzen.
3. Ein materieller Schaden und eine Kausalkette i.S.d. § 15 Abs. 1 AGG scheiden aus, wenn der Beamte vor der Höhergruppierung des Konkurrenten auf eigenen Antrag in den Ruhestand versetzt wird.
4. Ein Entschädigungsanspruch für Nichtvermögensschäden nach § 15 Abs. 2 AGG setzt lediglich eine kompensationsbedürftige Benachteiligung oder Diskriminierung des Beamten voraus. Der vorherigen Durchführung eines beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahrens bedarf es daher nicht.

- **VGH Bad.-Württ., Urteil, 10.09.2013, - 4 S 547/12 -**
in: IöD 2013, 266 = DöV 2014, 43 (LS)

LS: 1. In einem Stellenbesetzungsverfahren kann eine Benachteiligung im Sinne von § 7 Abs. 1 AGG bereits in der entgegen § 81 Abs. 1 S. 4 SGB IX unterlassenen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung der damit einhergehenden Vorenthaltung einer möglichen Verfahrensabsicherung oder -begleitung durch diese Vertretung zu sehen sein.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 21.09.2005, - 9 S 1357/05 -**
in: DVBI 2006, 855

LS: 1. Verstößt ein öffentlicher Arbeitgeber gegen die ihm besonders auferlegte Verpflichtung, einen schwerbehinderten Bewerber um einen Arbeitsplatz zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, §§ 81 ff. SGB IX, so begründet dies nicht zwangsläufig einen Entschädigungsanspruch des behinderten Bewerbers. Auch in diesem Fall hat der Bewerber glaubhaft zu machen, dass er bei der für ihn erfolglosen Stellenbesetzung wegen seiner Behinderung benachteiligt worden ist.
2. Ein schwerbehinderter Bewerber macht nur dann „Tatsachen glaubhaft“, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen und zu einer Umkehr der Beweislast dahin führen, dass der Arbeitgeber beweisen muss, dass behindertenunabhängige, sachliche Gründe die Personalentscheidung rechtfertigen, wenn diese Tatsachen geeignet sind, beim Gericht die Überzeugung einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die Kausalität zwischen Schwerbehinderteneigenschaft und Nachteil, also Erfolglosigkeit der Bewerbung zu schaffen (im Anschluss an BAG, U. v. 15.02.2005 - 9 AZR 535/03 - NZA 2005, 870 ff.).

- ebenso: VG Trier, Urteil, vom 24.05.2007, - 6 K 736/06.TR
LS: Eine rechtswidrig unterlassene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nach § 82 Sozialgesetzbuch IX allein begründet keinen Entschädigungsanspruch.

- **BayVGH, Beschluss, 07.10.2004, - 3 CE 04.2770 -**
in: ZBR 2006, 137

LS: Wurde in einem Auswahlverfahren das Vorliegen einer Promotion bei den Bewerbern als „erwünscht“ ausgeschrieben, so stellt dies ein Hilfskriterium dar, welches gegenüber einer Schwerbehinderteneigenschaft nicht als vorrangig zu gewichten ist. Soweit die Voraussetzungen des § 82 Satz 3 SGB IX nicht vorliegen (offensichtliches Fehlen der fachlichen Eignung), ist der (die) Schwerbehinderte am Vorstellungsgespräch zu beteiligen.

- **OVG Bremen, Beschluss, 04.05.2021, - 2 B 40/21 -, juris,**

LS: Ein schwerbehinderter Beamter darf von einem Beförderungsverfahren nicht ausgeschlossen werden, wenn er die ordnungsgemäße und dauerhafte Wahrnehmung der mit dem angestrebten Amt verbundenen Aufgaben zumindest im Wesentlichen gewährleisten kann. Dass er einer einzelnen Anforderung, die das Amt grundsätzlich stellt, behinderungsbedingt nicht gerecht werden kann, ist unschädlich, sofern er das Aufgabenspektrum des Amtes im Übrigen abdeckt und daher in diesem Amt sinnvoll eingesetzt werden kann.

- **Hess. VGH, Urteil, 09.03.2010, - 1 A 286/09 -, juris,**

Schwerbehinderte und Frauen

Die vorrangige Berücksichtigung weiblicher und schwerbehinderter Bediensteter bei der Einstufung in die Beförderungsreihenfolge begegnet ebenfalls durchgreifenden Bedenken. Die maßgebliche Bedeutung des nach Art. 33 Abs. 2 GG gebotenen Eignungs- und Leistungsvergleichs anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen schließt es aus, Belangen der Frauenförderung und der Eingliederung Schwerbehinderter auch dann Geltung zu verschaffen, wenn männliche Bewerber aufgrund von unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien den Vorrang vor diesem Personenkreis beanspruchen können. Das Gebot der Förderung der Gleichberechtigung aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG und das Benachteiligungsverbot für Behinderte aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verlangen dies schon nach ihrem Wortlaut nicht und müssen zudem jeweils im Kontext des allgemeinen Gleichbehandlungsgebotes aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG betrachtet werden.

Frauen vor Schwerbehinderten

Eine bevorzugte Einstufung schwerbehinderter Bediensteter kann nach Auffassung des Senats nur im Nachrang zur Berücksichtigung von Frauen erfolgen, weil die entsprechenden Schutzvorschriften schwächer ausgestaltet sind. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX und §§ 1,7 Behinderten-Gleichstellungsgesetz (BGG) enthalten insoweit lediglich Benachteiligungsverbote (vgl. hierzu auch Jürgen Lorse, Grundstrukturen des Rechts schwerbehinderter Menschen in der Bundesverwaltung, RiA 2010, S. 6). Nach § 128 Abs. 1 SGB IX sind Vorschriften und Grundsätze für die Besetzung von Beamtenstellen so zu gestalten, dass Einstellung und Beschäftigung von Schwerbehinderten gefördert werden; eine Regelung über die Privilegierung bei Unterrepräsentanz im Rahmen von Beförderungsentscheidungen fehlt. Somit besteht für diesen Personenkreis kein ausdrückliches gesetzliches Bevorzugungsgebot entsprechend der Frauenförderung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BGleIG.

- **bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 - BVerwG 19.10 - in der Revision**

- **Nds. OVG, Beschluss, 14.04.2003, - 2 ME 129/03 -**
in: NVwZ-RR 2004, 434

LS: 1. Der Schwerbehinderteneigenschaft kommt bei der Auswahl um eine Beförderungsstelle als Hilfskriterium gegenüber leistungsbezogenen Kriterien kein Vorrang zu.

2. Unterbleibt die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei der Auswahl für eine Beförderungsstelle, so führt dies ausnahmsweise nach § 95 II SGB IX nicht zur Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung, wenn auszuschließen ist, dass auch bei einer Anhörung der Schwerbehindertenvertretung und der damit verbundenen Einbeziehung der Überlegungen der Schwerbehindertenvertretung in die Auswahlentscheidung diese Entscheidung zu Gunsten des Schwerbehinderten ausgefallen wäre.

Schwerbehindertenrecht sozialer Belang, kein Leistungsbezug

Soweit der Ast. meint, das VG habe in dem angefochtenen Beschluss die sich aus dem Verfassungsgebot des Art. 3 III 2 GG ergebende „zwingende Präferenz für Schwerbehinderte“ verkannt, auch habe es die Nr. 6.1 der Schwerbehindertenrichtlinien (RdErl. des NdsInnenministeriums v. 19.03.1993, NdsMBI 1993, 361 - SchwbRL) fehlerhaft auf die Entscheidung der Ag. angewandt, berücksichtigt er nicht hinreichend, dass die Schwerbehinderteneigenschaft nicht zu den so genannten Hilfskriterien mit Leistungsbezug gehört, sondern nur als sozialer Belang ohne Qualifikationsbezug anzusehen ist (OVG Münster, NJW 1999, 1203 = NVwZ 1999, 564 = RiA 2000, 42 f.), dem gegenüber leistungsbezogenen Hilfskriterien nicht der Vorrang eingeräumt werden kann.

- **Nds. OVG, Beschluss, 29.05.1995, - 5 M 1525/95 -**
in: Nds. VBl. 95, 275 = NVwZ-RR 96, 281

LS: Bei der Konkurrenz zwischen schwerbehinderten und nichtbehinderten Bewerbern um ein Beförderungsamt, die im Wesentlichen gleich beurteilt worden sind (gleiche Gesamtnote), hat die Prüfung und Heranziehung leistungsbezogener nachrangiger Auswahlkriterien (Hilfskriterien) Vorrang vor der Anwendung der Schutzbestimmungen des Schwerbehindertenrechts.

- **OVG NRW, Urteil, 31.08.2007, - 6 A 2172/05 -**
in: DöD 2007, 15 = IöD 2008, 70 = RiA 2008, 76 = DöD 2008, 15

LS: Ein Anspruch auf Entschädigung scheidet aus, wenn eine schwerbehinderte Bewerberin für eine ausgeschriebene Stelle nicht ausgewählt wird, weil sie die unter der Rubrik „Bevorzugte Bewerbungen“ genannte Voraussetzung nicht erfüllt.

Grundsätzlich hat derjenige, der einen Anspruch geltend macht, die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Macht der schwerbehinderte Bewerber in Streitfällen der hier in Rede stehenden Art allerdings Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass die Behandlung, die der schwerbehinderte Bewerber erfahren hat, auf sachlichen Gründen beruht, welche keinen Bezug zu der Behinderung aufweisen (§ 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX a.F.).

§ 82 SGB IX

Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, sie sei entgegen § 82 SGB IX a.F. nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden. Nach dieser Vorschrift sind schwerbehinderte Menschen, die sich um einen Arbeitsplatz im öffentlichen Dienst beworben haben, zu

einem Vorstellungsgespräch einzuladen, soweit ihnen nicht die fachliche Eignung offensichtlich fehlt.

Einladung zur
Vorstellung

Die Berufung der Klägerin auf die unterbliebene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch verhilft der Klage nicht zum Erfolg. Selbst wenn nicht von einem offensichtlichen Fehlen der fachlichen Eignung der Klägerin für die ausgeschriebene Stelle auszugehen wäre, somit ein Verstoß gegen § 82 SGB IX a.F. vorläge und dies für sich genommen die Vermutung einer Benachteiligung der Klägerin aufgrund ihrer Schwerbehinderung rechtfertigen würde, bestände der geltend gemachte Entschädigungsanspruch gleichwohl nicht.

Eine solche Vermutung wäre jedenfalls widerlegt. Nach Lage der Akten und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Schwerbehinderung der Klägerin für die Entscheidung der Auswahlkommission, sie nicht zu einem Auswahlgespräch einzuladen - auch nicht als noch so untergeordneter Aspekt in einem Motivbündel - eine Rolle gespielt hat.

Der Entscheidung der Auswahlkommission lagen vielmehr ausschließlich sachliche Aspekte zugrunde, die erkennbar nichts mit der Schwerbehinderung der Klägerin zu tun hatten. Die Schulleitung des G.-Gymnasiums hatte durch Bestimmung des Leitfaches „Deutsch“ und der Ankündigung, Bewerber mit dem zweiten Fach „Evangelische Religionslehre“ bevorzugen zu wollen, bereits in dem fraglichen Ausschreibungstext deutlich gemacht, dass damals an der Schule vorrangig Lehrkräfte mit der Lehramtsbefähigung im Fach „Deutsch“ und in zweiter Linie solche mit der Lehramtsbefähigung im Fach „Evangelische Religionslehre“ benötigt wurden.

Die Vorauswahl war sachgerecht, da sie dem verlautbarten Bedürfnis der Schule, dessen Befriedigung die Stellenausschreibung dienen sollte, am besten Rechnung trug.

- **OVG NRW, Beschluss, 24.07.2006, - 6 B 807/06 -**

in: **RiA 2007, 78**

LS: Zum Ermessen des Dienstherrn bezüglich der Heranziehung von Hilfskriterien bei Anwendung der Öffnungsklausel des § 25 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 1 LBG NRW zur Frauenförderung (insbesondere: Dienstalter, Schulträgervorschlag, Schwerbehinderung).

Dienstalter
vor Frauen-
förderung

Die Antragstellerin ist Sonderschulkonrektorin der Besoldungsgruppe A 14 Fn. 2 LBesG NRW. Sie erstrebt einstweiligen Rechtsschutz dagegen, dass der Dienstherr die Planstelle eines Rektors/einer Rektorin einer Sonderschule - Besoldungsgruppe A 15 LBesG NRW - nicht mit ihr, sondern mit dem Beigeladenen besetzen will. Antragstellerin und Beigeladener sind im Wesentlichen gleich qualifiziert. Zugunsten der Antragstellerin greifen die Hilfskriterien Frauenförderung und Schwerbehinderung, zu Gunsten des Beigeladenen die Hilfskriterien Allgemeines Dienstalter, Beförderungsdienstalter und Schulträgervorschlag ein. Das VG lehnte den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ab. Das Beschwerdeverfahren blieb für die Antragstellerin ebenfalls ohne Erfolg.

Hinweis zum Beschluss des OVG NRW vom 24.07.2006:

Die vorliegende Entscheidung hat einen Konkurrentenstreit zum Gegenstand. Im Ergebnis ist der Dienstherr bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation, in den Grenzen des Willkürverbots, frei darüber zu entscheiden, welche Hilfskriterien dann den Ausschlag für die Besetzungsentscheidung geben. Bezüglich der Hilfskriterien besteht keine starre Reihenfolge. Allerdings ist eine bestehende Praxis zu befolgen.

Auf dieser Grundlage ist es zulässig, den Hilfskriterien Dienstalter, Beförderungsdienstalter und Schulträgervorschlag insgesamt ein höheres Gewicht beizumessen als den Hilfskriterien Frauenförderung und Schwerbehinderung.

- **OVG NRW, Beschluss, 19.06.2007, - 6 B 383/07 -**

in: DVBI 2007, 982 (LS) = ZBR 2008, 106

LS: 1. Die Auswahlentscheidung im Beförderungsverfahren ist fehlerhaft, wenn die nach § 95 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX erforderliche Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nicht erfolgt ist (Abweichung von BVerwG, Beschluss vom 25.10.1989 - 2 B 115.89 -, ZBR 1990, 180).

2. Der Dienstherr kann einen Zeitpunkt wählen, bis zu dem die Beförderungsbewerber alle Tatsachen, die nur sie geltend machen können, vorgetragen haben müssen. Verspätetes Vorbringen kann er unberücksichtigt lassen.

3. Fehlt eine solche Bestimmung und beruft sich der Beförderungsbewerber erstmals im Widerspruchsverfahren auf seine Schwerbehinderung, kann die dadurch nötig werdende Anhörung der Schwerbehindertenvertretung im Widerspruchsverfahren vorgenommen werden.

- **OVG NRW, Beschluss, 08.12.1998, - 6 B 2211/98 -**

LS: Bei zweifelhafter Polizeidienstfähigkeit des Beamten kann ein Anspruch auf Beförderung zum Polizeikommissar nicht mit Vorschriften aus dem Schwerbehindertenrecht begründet werden.

... Entgegen der vom Antragsteller vertretenen Auffassung kann er einen Anspruch auf Beförderung auch nicht aus dem Schwerbehindertenrecht herleiten. Die von ihm zitierte Vorschrift in § 44 SchwbG hat keinen erkennbaren Zusammenhang mit dem hier gegebenen Fall. Auch der - für Beamte grundsätzlich einschlägige - § 50 SchwbG gibt wie das gesamte Schwerbehindertengesetz und wie die dazu erlassenen Richtlinien schon bei gleicher Qualifikation dem schwerbehinderten Beamten nicht automatisch einen Anspruch auf bevorzugte Einstellung oder Beförderung (vgl. BVerwGE 86, 244 ff. (249, 250) und v. 22.10.1991 - 2 B 41.91; OVG NW, Beschl. v. 21.09.1994, RiA 95, 305).

Keine
automatische
Bevorzugung

Fehlen der
Qualifikation

Erst recht können diese Vorschriften bei einer Beförderung nicht über das Fehlen der Qualifikation überhaupt - hier die mangelnde gesundheitliche Eignung für den Polizeivollzugsdienst - hinweghelfen. In der Frage der Beachtung des beamtenrechtlichen Eignungsprinzips ist im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG - jedenfalls bei der hier allein möglichen summarischen Prüfung - auch durch die Einfügung von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG keine andere Auslegung angezeigt (vgl. Schwidden, Förderung von Behinderten im öffentlichen Dienst, RiA 1997, S. 70). ...

- **VG Göttingen, Beschluss, 13.07.2022, - 3 B 103/22 -, juris,**

LS: 1. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers stellt das Vorstellungsgespräch ein geeignetes Mittel dar, um eventuelle Vorbehalte oder gar Vorurteile auszuräumen und Hilfskriterien zugunsten schwerbehinderter Bewerber stärker zur Geltung zu bringen. (Rn.29)

2. Es ist von Bedeutung, dass der öffentliche Arbeitgeber einem sich bewerbenden schwerbehinderten Menschen die Chance eines Vorstellungsgesprächs auch dann gewähren muss, wenn dessen fachliche Eignung zwar zweifelhaft, aber nicht offensichtlich ausgeschlossen ist und dass der schwerbehinderte Mensch im Bewerbungsverfahren nach § 82 Satz 2 SGB IX aF (juris: SGB 9) mithin insoweit bessergestellt wird als nicht schwerbehinderte Konkurrenten. (Rn.41)

- **VG Berlin, Beschluss, 11.06.2013, - 7 L 560.12 -**
in: **IöD 2013, 159**

LS: Der Anspruch eines Schwerbehinderten auf Einladung zu einem Vorstellungsgespräch kann auch im Konkurrentenstreitverfahren selbst geltend gemacht werden. Das rechtswidrige Unterbleiben eines Vorstellungsgesprächs nach § 82 SGB IX (juris Abk. SGB 9) verletzt den Bewerbungsverfahrenanspruch des Schwerbehinderten.

Mit Blick auf den Sinn und Zweck des § 82 SGB IX, Chancengleichheit schwerbehinderter Menschen und damit Gleichstellung im Berufsleben zu fördern, kann der Antragsteller vorliegend auch nicht darauf verwiesen werden, nach Verletzung der Pflicht, ihn zum Vorstellungsgespräch zu laden, Schadensersatz geltend zu machen. Effektiv wird die Vorschrift vielmehr nur dann, wenn sie schon auf der Primärebene, also im vorliegenden Verfahren, geltend gemacht werden kann.

- **LAG NRW, Urteil, 18.11.2014, - 15 SaGa 29/14 -**

LS: 1. Der Bewerberverfahrensanspruch wird nicht dadurch verletzt, dass die Bewerbung eines Schwerbehinderten ohne vorherige Einladung zu einem Vorstellungsgespräch abgelehnt wird, weil die fachliche Eignung im Sinne des § 82 S. 3 SGB 9 offensichtlich fehlt.

2. Grundsätzlich ist für die objektive Eignung nicht allein auf das formelle Anforderungsprofil, welches der Arbeitgeber erstellt hat, abzustellen, sondern auf die Anforderungen, die der Arbeitgeber an einen Stellenbewerber stellen durfte. Gleichwohl hat der öffentliche Arbeitgeber im Anforderungsprofil, die formalen Voraussetzungen, fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie außerfachlichen Kompetenzen zu beschreiben, die ein Bewerber bei seiner zukünftigen Tätigkeit benötigt und die Grundlage der leistungsbezogenen Auswahl sind.

3. Bei der Beurteilung der offensichtlichen Nichteignung ist auf diejenigen Anforderungsmerkmale abzustellen, die sich aus dem Text der Stellenausschreibung selbst ergeben.

- **LAG Hessen, Urteil, 28.08.2009, - 19/3 Sa 340/08 -**
in: **DöD 2010, 79**

LS: Einem schwerbehinderten Bewerber steht gegen einen öffentlichen Arbeitgeber kein Entschädigungsanspruch wegen Diskriminierung zu, wenn er die vorausgesetzten praktischen Berufserfahrungen und Kenntnisse nicht hat. Ist der Bewerber für die ausgeschriebene Stelle offensichtlich nicht geeignet, muss er nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen werden.

Fazit zu B 4. Bewerbung schwerbehinderter Menschen:

1. Die Eigenschaft als Schwerbehinderter gibt als solche keinen „absoluten Vorrang“ vor nicht behinderten Bewerbern um einen Beförderungsdienstposten oder bei der Beförderungsauswahl.
2. Auch den einschlägigen gesetzlichen Regelungen, vgl. § 81 Abs. IV Nr. 1 und 2 SGB IX, lässt sich ein Anspruch auf Beförderung oder Auswahl alleine wegen der Schwerbehinderung nicht entnehmen.
3. Die besondere Fürsorgepflicht des Dienstherrn kann erst einsetzen bei gleicher fachlicher und persönlicher Eignung von Schwerbehinderten und nicht Schwerbehinderten. Selbst wenn die dienstlichen Beurteilungen im Wesentlichen gleichwertig sind, müssen andere leistungsbezogene Hilfskriterien dem nicht leistungsbezogenen Hilfskriterium „Schwerbehinderung“ vorgezogen werden.
4. Die Förderung von Frauen geht als besondere Förderungspflicht dem als bloßem Nachteilsausgleich wegen einer Schwerbehinderung formulierten Schwerbehindertenrecht vor.
5. Selbst das höhere Beförderungsdienstalter oder das höhere allgemeine Dienstalter können, obwohl eher keine leistungsbezogenen Hilfskriterien, bei entsprechender Diskrepanz zu Gunsten des nicht behinderten Bewerbers nach Einzelfallprüfung durchschlagen.
6. Zum Thema „gesundheitliche Eignung“ und Behinderung siehe den Aufsatz „Die Unrechtsprechung zur gesundheitlichen Eignung“ von Dr. Anna Donner de Ceiba in PersV 2023, 12 ff.

6. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG

- **BVerwG, Urteil, 03.03.2011, - 5 C 16/10 -**

in: NJW 2011, 2452 = RiA 2011, 169 = NZA 2011, 977 = DöD 2011, 252 = RiA 2011, 169

- LS: 1. Einstellungsbewerber werden im Sinne des § 7 Abs. 1 AGG benachteiligt, wenn ein öffentlicher Arbeitgeber ihnen die in § 82 Satz 2 SGB IX angeordnete Besserstellung gegenüber nicht schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern durch Einladung zu einem Vorstellungsgespräch vorenthält, obwohl ihnen im Sinne von § 82 Satz 3 SGB IX die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlt.
2. Ob die fachliche Eignung im Sinne des § 82 Satz 3 SGB IX offensichtlich fehlt, ist an dem vom öffentlichen Arbeitgeber mit der Stellenausschreibung bzw. Bewerbungsaufforderung bekannt gemachten Anforderungsprofil zu messen (wie BAG, Urteil vom 21. Juli 2009 - 9 AZR 431/08 -).
3. Für den Nachweis, dass für die Nichteinladung einer Bewerberin oder eines Bewerbers zum Vorstellungsgespräch ausschließlich andere Gründe als die Behinderung erheblich waren, kann ein öffentlicher Arbeitgeber nur solche Gründe heranziehen, die nicht die fachliche Eignung betreffen. Hierfür enthält die in § 82 Satz 3 SGB IX geregelte Ausnahme mit dem Erfordernis der „offensichtlich“ fehlenden Eignung eine abschließende Regelung.

LS in DöD:

1. Ein öffentlicher Arbeitgeber muss schwerbehinderte Bewerber bei nicht offensichtlich fehlender fachlicher Eignung zum Vorstellungsgespräch einladen.
2. Schwerbehinderte Einstellungsbewerber werden benachteiligt, wenn ein öffentlicher Arbeitgeber ihnen die gebotene Besserstellung gegenüber nicht schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern durch Einladung zu einem Vorstellungsgespräch vorenthält, obwohl ihnen die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlt.

- **BVerwG, Beschluss, 21.10.2010, - 1 WB 18.10 -**

in: DöV 2011, 208 (S) = DöD 2011, 87

- LS: Die Berücksichtigung einer hinreichenden Restdienstzeit (hier: drei Jahre) bei militärischen Verwendungsentscheidungen, die mit der Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens verbunden sind, stellt ein mit Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG vereinbares Auswahlkriterium dar.

- **BVerwG, Urteil, 19.02.2009, - 2 C 18/07 -**

in: NVwZ 2009, 840 = RiA 2009, 174 = DöV 2009, 636 (LS) = ZBR 2009, 390

- LS: 1. Altersgrenzen für die Einstellung in eine Beamtenlaufbahn bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Altersgrenzen für die Einstellung und Übernahme in eine Beamtenlaufbahn werden nicht durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ausgeschlossen.

2. Der von dem Gesetzgeber zu einer Regelung von Altersgrenzen ermächtigte Verordnungsgeber muss diese Regelung einschließlich der Ausnahmetatbestände selbst treffen; er darf die Ausnahmen nicht der Verwaltungspraxis überlassen.

Gesetzliche Grundlage für Altersgrenzen

Bestimmung einer Altersgrenze für die Übernahme in ein öffentliches Amt bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Denn Altersgrenzen schränken den Leistungsgrundsatz ein, dessen Geltung durch Art. 33 II GG für den Zugang zu jedem öffentlichen Amt unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet wird. Bewerber dürfen nur aus Gründen zurückgewiesen werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen (BVerwGE 122, 147, NVwZ 2005, 457 und BVerwGE 124, 99, NVwZ 2006, 212). Das Alter kann nur dann ein Eignungsmerkmal i. S. von Art. 33 II GG darstellen, wenn daraus geschlossen werden kann, dass Bewerber typischerweise den Anforderungen des Amtes nicht mehr genügen, wenn sie ein bestimmtes Alter überschritten haben.

Durch Altersgrenzen für die Einstellung und Übernahme in ein Beamtenverhältnis kann der Leistungsgrundsatz gem. Art. 33 II GG eingeschränkt werden, weil sie im Lebenszeitprinzip als einem durch Art. 33 V GG gewährleisteten hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums angelegt sind (BVerwGE 122, 147 [153] = NVwZ 2005, 457). Die Gewichtung der beiden gegenläufigen Verfassungsgrundsätze, wie sie in der Festsetzung von Altersgrenzen zum Ausdruck kommt, erfordert eine normative Regelung. Sie darf nicht der Verwaltungspraxis überlassen werden. Soweit in der früheren Rechtsprechung des BVerwG teilweise eine Bestimmung von Altersgrenzen durch Verwaltungserlasse für ausreichend erachtet wurde, hält der Senat daran nicht fest.

Die vom Verordnungsgeber zu beachtenden Maßstäbe zur Bestimmung einer Altersgrenze für eine konkrete Laufbahn sind durch ihren Zweck vorgegeben. Dieser besteht vor allem darin, in Anbetracht der Dauerhaftigkeit des Beamtenverhältnisses ein angemessenes Verhältnis von Arbeitsleistung und Versorgungsansprüchen sicherzustellen. Daneben kann dem Interesse des Dienstherrn an ausgewogenen Altersstrukturen Bedeutung beigemessen werden (BVerwGE 122, 147 = NVwZ 2005, 457).

Versorgungsansprüche ausgewogene Altersstruktur

2. Laufbahnrechtliche Altersgrenzen für Einstellung und Übernahme in das Beamtenverhältnis werden durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz - AGG - vom 14.08.2006 nicht ausgeschlossen.

AGG und Beamtenstatus

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist auf Bewerber für den Beamtenstatus anwendbar. Nach § 24 Nr. 1 AGG gelten die Vorschriften des Gesetzes entsprechend für Beamte unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung. Der Begriff der Beschäftigten im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes schließt die Bewerber um ein Beschäftigungsverhältnis ein (§ 6 I 2 AGG). Die Altersgrenzen für die Einstellung oder Übernahme in ein Beamtenverhältnis unterfallen auch dem sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes. Es handelt sich, selbst wenn der Bewerber bei Überschreiten der Altersgrenze nicht abgewiesen, sondern als Angestellter beschäftigt wird, jedenfalls um eine unterschiedliche Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses i. S. des § 2 I Nr. 2 AGG. Denn Beamten- und Angestelltenverhältnisse weisen grundlegende Strukturunterschiede auf.

Eine Altersgrenze für die Einstellung bedeutet eine unmittelbare Ungleichbehandlung auf Grund des Alters i. S. des § 3 I 1 AGG, die jedoch nach § 10 AGG gerechtfertigt sein kann.

Die unterschiedliche Behandlung der Laufbahnbewerber aufgrund ihres Alters verfolgt ein legitimes Ziel i. S. von § 10 S. 1 AGG. Dazu zählen jedenfalls gesetzlich gefasste oder aus dem Kontext der Maßnahme ableitbare Gemeinwohlinteressen, denen die Maßnahme dienen soll.

Lebenszeitprinzip

Die Altersgrenzen für die Einstellung und Übernahme als Beamter soll in erster Linie gewährleisten, dass die Dienstzeit des Beamten mit dem Anspruch auf Versorgung während des Ruhestandes in ein angemessenes Verhältnis gebracht wird. Sie sichert zudem das Lebenszeitprinzip als ein wesentliches Strukturelement des Berufsbeamtentums. Dadurch wird von Verfassungen wegen dem Umstand Rechnung getragen, dass dem Beamtenverhältnis im Regelfall eine Dauerhaftigkeit wesensgemäß ist und die Erfüllung der im Gemeinwohlinteresse liegenden öffentlichen Aufgaben ein bestimmtes Maß an personeller Kontinuität erfordert. Das somit

durch Altersgrenzen verfolgte Ziel einer sparsamen Haushaltsführung ist legitim i. S. des § 10 S. 1 AGG (vgl. EuGH, NJW 2005, 3695 = NVwZ 2006, 558).

- **BAG, Urteil, 23.08.2012, - 8 AZR 285/11 -**
in: NJW 2012, 3805

LS: Wird ein Stellenbewerber im Gegensatz zu einem anderen Bewerber nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, so kann bereits die Nichteinladung eine unzulässige Benachteiligung i. S. des § 7 AGG darstellen, wenn die Einladung (auch) wegen eines beim Bewerber vorliegenden Merkmals i. S. des § 1 AGG unterblieben ist. Dabei ist es unerheblich, ob der Arbeitgeber letztlich überhaupt einen Bewerber einstellt (Orientierungssatz der Richterinnen und Richter des BAG).

- **BAG, Urteil, 27.01.2011, - 8 AZR 580/09 -**
in: NJW 2011, 2070

LS: 2. Ein Bewerber, der zwar behindert, jedoch nicht schwerbehindert i.S. von § 2 II SGB IX ist und auch nicht gleichgestellt wurde (§ 2 III SGB IX), kann sich auf von ihm gesehene Verstöße des Arbeitgebers im Bewerbungsverfahren gegen die §§ 81 ff. SGB IX nicht berufen. Diese gelten nur für Schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen, § 68 I SGB IX.

3. Der Schutz einfachbehinderter Menschen vor Diskriminierung wird nunmehr durch das am 18.08.2006 in Kraft getretene AGG (bei gleichzeitiger Neufassung von § 81 SGB IX) gewährleistet. Einfachbehinderte Menschen, die sich bei ihrer Bewerbung aufgrund ihrer Behinderung benachteiligt sehen, müssen Vermutungstatsachen i. S. des § 22 AGG vortragen.

- **BAG, Urteil, 21.07.2009, - 9 AZR 431/08 -**
in: NJW 2009, 3319

Höhe des
Schadens-
ersatz

Das LAG wird hinsichtlich der Art und Schwere der Verstöße aufzuklären haben, ob der Bekl. neben der unterlassenen Einladung zum Vorstellungsgespräch und der dem Kl. damit verweherten Chance der Präsentation weitere Pflichten zur Förderung schwerbehinderter Bewerber verletzte. Je häufiger und gewichtiger der Arbeitgeber gegen Förderungspflichten verstößt, desto eher ist es gerechtfertigt, den von § 15 II 2 AGG vorgegebenen Höchststrafen von drei Monatsvergütungen auszuschöpfen. Der Kl. hat sich darauf berufen, der Bekl. habe gegen die Pflicht zur Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung aus § 81 I 4 SGB IX und die Begründungspflicht des § 81 I 9 SGB IX verstoßen.

Das LAG wird für die Auswirkungen der Benachteiligungshandlung auf den Kl. zu berücksichtigen haben, dass er einer zumindest teilweise Existenz sichernden beruflichen Tätigkeit nachgeht und die angestrebte Stelle nur auf zwei Jahre befristet besetzt werden sollte.

- **BAG, Urteil, 28.05.2009, - 8 AZR 536/08 -**
in: NJW 2009, 3672 zur Ablehnung eines männlichen Bewerbers auf Stellen im Mädcheninternat
LS: Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist zulässig, wenn das Geschlecht des Stelleninhabers eine wesentliche und entscheidende Anforderung i. S. des § 8 I AGG darstellt.

- **BAG, Urteil, 24.04.2008, - 8 AZR 257/07 -**
in: NJW 2008, 3658
LS: 1. Besetzt der Arbeitgeber eine Beförderungsstelle mit einem männlichen Arbeitnehmer und nicht mit einer schwangeren Arbeitnehmerin, welche eine mit diesem vergleichbare Stellung im Unternehmen innehatte, so stellt dies für sich allein betrachtet keine Tatsache dar, die eine Benachteiligung der Arbeitnehmerin wegen ihres Geschlechts vermuten lässt.
2. Die Arbeitnehmerin muss für eine solche Vermutung weitere Tatsachen, so genannte Hilfstatsachen, darlegen und gegebenenfalls beweisen, an deren Vermutungswirkung allerdings kein zu strenger Maßstab anzulegen ist. Es genügt, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Diskriminierung besteht.
3. Die Würdigung der Tatsachengerichte, ob die von einem Arbeitnehmer vorgebrachten Tatsachen eine Benachteiligung wegen seines Geschlechts vermuten lassen, unterliegt nur der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung.

- **OVG R.-P., Beschluss, 25.03.2019, - 2 B 10139/19 -, juris,**
LS: Es stellt regelmäßig einen sachlichen Grund dar, wenn ein öffentlich-rechtlicher Dienstherr ein Stellenbesetzungsverfahren abbricht, weil sich nach erfolgter Ausschreibung die Notwendigkeit ergeben hat, die Stelle einem der Dienststelle bereits angehörenden Beschäftigten im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements zu übertragen; hierin liegt keine Diskriminierung einzelner Bewerber wegen eines der in § 1 AGG aufgeführten Merkmale (Rn.23) (Rn.3)

- **OVG R.-P., Urteil, 08.06.2018, - 2 A 11817/17 -, juris,**
LS: 1. Der Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG setzt einen Kausalzusammenhang zwischen einem Nachteil und einem Merkmal nach § 1 AGG voraus. Der durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz Geschützte muss also „wegen“ des Merkmals eine weniger günstige Behandlung erfahren haben als eine andere Person in vergleichbarer Situation. Insofern gilt allerdings die Beweiserleichterung des § 22 AGG.
2. § 22 AGG senkt den Maßstab in Bezug auf den Nachweis der Kausalität in doppelter Hinsicht ab. Es genügt, dass Indizien glaubhaft gemacht werden, die einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vermuten lassen. Gelingt dies, trägt

die andere Partei die Beweislast dafür, dass ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nicht vorliegt.

- **OVG R.-P., Urteil, 10.08.2007, - 2 A 10294/07 -**

in: DVBI 2007, 1451 (LS) = IöD 2008, 27 = DöV 2008, 256 = RiA 2008, 73 = DöD 2008, 66

LS: 1. Der Dienstherr ist berechtigt, zur Gewährleistung eines angemessenen Verhältnisses zwischen aktiver Dienstzeit und Versorgungsansprüchen die Übernahme in das Beamtenverhältnis davon abhängig zu machen, dass der Bewerber eine bestimmte Höchstaltersgrenze nicht überschreitet.

2. Die Anstellungsbehörde kann die Verbeamtung eines Bewerbers wegen Überschreitens der Altersgrenze (hier 40. Lebensjahr) ablehnen, ohne zuvor die Entscheidung des Ministeriums der Finanzen einzuholen. Dessen Zustimmung ist gemäß § 48 Abs. 1 LHO nur erforderlich, wenn die Behörde die Einstellung des Bewerbers beabsichtigt.

Höchstalter

Der Dienstherr ist berechtigt, die Übernahme in das Beamtenverhältnis davon abhängig zu machen, dass der Bewerber eine bestimmte Höchstaltersgrenze nicht überschreitet. Diese Beschränkung ist im Lebenszeitprinzip als einem von Art. 33 Abs. 5 GG erfassten Strukturprinzip angelegt. Ihr Zweck besteht vor allem darin, ein angemessenes Verhältnis von Arbeitsleistung und Ansprüchen auf Versorgung während des Ruhestands sicherzustellen (BVerwGE 122, 147 [153]).

Die Einführung einer Höchstaltersgrenze widerspricht darüber hinaus nicht dem Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG -. Die Abhängigkeit der Übernahme in das Beamtenverhältnis von der Einhaltung einer Altersgrenze findet ihre Rechtfertigung in § 10 Satz 2 Nr. 3 AGG. Danach ist die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung wegen der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand zulässig. So verhält es sich vorliegend im Hinblick darauf, dass der Dienstherr dem Beamten nicht nur die Dienst-, sondern auch die Versorgungsbezüge schuldet. Der Zweck der Höchstaltersgrenze - die Wahrung eines Gleichgewichts zwischen aktiver Dienstzeit und Versorgungslast - entspricht folglich demjenigen des § 10 Satz 2 Nr. 3 AGG.

Dienstzeit und
Versorgungs-
last

- **ebenso zur Zulässigkeit eines Höchstalters von 45 Jahren für die Verbeamtung von Lehrern im Angestelltenverhältnis:**
OVG R.-P., Urteile vom 13.04.2011 - 2 A 11385/10.OVG; 2 A 10059/11.OVG; 2 A 10068/11.OVG in: DVBI 2011, 1052 (LS) = DöV 2011, 699 (LS) = ZBR 2011, 421

- **OVG R.-P., Beschluss, 22.06.2007, - 2 F 10596/07 -**

in: IöD 2007, 212 = DVBI 2007, 1119 (LS) = DöV 2008, 342 (LS) = NVwZ 2007, 1099 = RiA 2007, 236 = NZA-RR 2007, 491

LS: Für die Klage eines schwerbehinderten Menschen auf Schadensersatz gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 AGG ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, wenn der geltend gemachte Anspruch auf einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot bei der Bewerbung auf Einstellung als Richter oder Beamter gestützt wird.

- **VG Koblenz, Urteil, 05.06.2008, - 2 K 1721/07.KO -**

Verwaltungsrechtliches Verfahren vor § 15 II AGG

Die Klage ist jedoch unzulässig, weil dem Kläger das Rechtsschutzinteresse für die gerichtliche Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs fehlt. Denn er hat den Entschädigungsanspruch bei der Beklagten geltend gemacht und nach dessen Zurückweisung die vorliegende Klage erhoben, ohne den Versuch gemacht zu haben, den von ihm behaupteten Anspruch auf Teilnahme am Auswahlverfahren im Wege des Widerspruchs oder - erforderlichenfalls - durch Nachsuchen um verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz durchzusetzen. Diese im Gegensatz zum privatrechtlich ausgestalteten Arbeitsverhältnis im Beamtenrecht bestehende Möglichkeit ist über § 24 AGG, wonach dessen Vorschriften u.a. für Beamtinnen und Beamte des Bundes (nur) unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung gelten, für die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG von Bedeutung. Danach kann ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot, der Voraussetzung für die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG ist, in beamtenrechtlichen Bewerbungsverfahren nur vorliegen, wenn auch die Geltendmachung des Primärrechtsschutzes nicht zum Erfolg geführt hat, es mit anderen Worten bei dem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verbleibt.

Versäumter Primärrechtsschutz

Vorliegend hat der Kläger gegenüber der Beklagten ausschließlich einen Entschädigungsanspruch geltend gemacht; um Primärrechtsschutz, etwa um die Teilnahme am Auswahlverfahren zu erreichen, hat er jedoch zu keinem Zeitpunkt nachgesucht und es hierdurch unterlassen, den behaupteten Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters zu beseitigen. Aus diesem Grund fehlt ihm für die vorliegende Klage das Rechtsschutzinteresse.

Höchstalter zulässig

Darüber hinaus kann die Klage in der Sache auch deshalb keinen Erfolg haben, weil eine mit der Ablehnungsentscheidung verbundene Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters nach § 7 Abs. 1 AGG jedenfalls gerechtfertigt wäre. So findet die Abhängigkeit der Übernahme bzw. der Einstellung in das Beamtenverhältnis von der Einhaltung einer Altersgrenze ihre Rechtfertigung in § 10 Satz 2 Nr. 3 AGG. Danach ist die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung wegen der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand zulässig. Die Notwendigkeit ergibt sich vorliegend aus der Tatsache, dass der Dienstherr dem Beamten nicht nur die Dienst-, sondern auch die Versorgungsbezüge schuldet. Der Zweck der Höchstaltersgrenze - die Wahrung eines Gleichgewichts zwischen aktiver Dienstzeit und Versorgungslast - entspricht folglich demjenigen des § 10 Satz 2 Nr. 3 AGG.

Mindestbeschäftigungszeit

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit einer Mindestbeschäftigungszeit als Rechtfertigung einer Altersgrenze anerkannt hat. Ob diese Notwendigkeit aus einer aufwändigen Einarbeitungszeit oder aus einer fortlaufenden finanziellen Verpflichtung auch nach Beendigung der aktiven Beschäftigungszeit resultiert, ist unbeachtlich, zumal die in § 10 Satz 2 AGG genannten Rechtfertigungsgründe nicht abschließend sind. Vielmehr bestimmt Satz 1 der Vorschrift als allgemeine Regelung, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig ist, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Diese Voraussetzungen sind, wie vorstehend dargelegt, durch die Besonderheiten des Systems der Beamtenversorgung erfüllt. Aus diesen Gründen entspricht die beamtenrechtliche Höchstaltersgrenze zugleich der - mit § 10 AGG inhaltsgleichen - Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 10. August 2007 - 2 A 10294/07.OVG -, AS 35, 51; so auch OVG NRW, Urteile vom 18. Juli 2007 - 6 A 4680/04 -, vom 23. Mai 2007 - 6 A 184/06 - und vom 15. März 2007 - 6 A 4625/04 - sowie OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Februar 2008 - 4 B 12.07 -).

- **ebenso zur Zulässigkeit von Höchstaltersgrenzen für Einstellungen/Ernennungen: VG Koblenz, Urteil vom 01.09.2009 - 6 K 1357/08.KO -**

- **VG Mainz, Urteil, 21.01.2009, - 7 K 484/08.MZ -**
in: NVwZ-RR 2009, 570

LS:

1. Eine Stellenausschreibung, in der ausdrücklich „junge“ Beamte gesucht werden, ohne dass hierfür einer der Rechtfertigungsgründe des AGG vorliegt, verletzt die Pflicht zur neutralen Stellenausschreibung nach § 11 AGG.
2. Die Verletzung der Pflicht zur neutralen Stellenausschreibung begründet keinen Schadensersatzanspruch nach § 15 AGG, führt aber als Indiz für die Vermutung einer Benachteiligung wegen des Lebensalters gemäß § 22 AGG zur Umkehr der Beweislast.
3. Die Vermutung der Benachteiligung wegen des Lebensalters ist widerlegt, wenn sich unter den in die engere Auswahl genommenen und zum Vorstellungsgespräch geladenen Bewerbern zwei Bewerber im Alter von 42 Jahren und ein Bewerber im Alter von 49 Jahren befinden.
4. Ein beamtenrechtlicher Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs scheidet aus, wenn der nicht zum Zuge gekommene Bewerber es in zurechenbarer Weise unterlassen hat, rechtzeitig gerichtlichen Primärrechtsschutz unmittelbar gegen die beanstandete Auswahlentscheidung in Anspruch zu nehmen und damit seiner Schadensabwendungspflicht nicht nachgekommen ist.

- **VG Mainz, Urteil, 09.01.2008, - 7 K 510/07.MZ -**

LS: Wird ein Schwerbehinderter, der sich für den rheinland-pfälzischen Richterdienst beworben hat, aber offensichtlich nicht die fachliche Eignung hierfür besitzt, nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, bedeutet dies keine Benachteiligung wegen seiner Behinderung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz.

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Verwaltungs-
rechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 126 Abs. 1 Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG - eröffnet (vgl. hierzu OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 22. Juni 2007 - 2 F 10596/07.OVG). Demzufolge hätte des Weiteren nach § 126 Abs. 3 BRRG ein Vorverfahren durchgeführt werden müssen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 09. Mai 1985 - 2 C 16/83 -, NVwZ 1986, 374 m.w.N.) ist jedoch aus Gründen der Prozessökonomie ein Vorverfahren entbehrlich, wenn sich, wie dies vorliegend der Fall ist, der auch für die Widerspruchsentscheidung zuständige Beklagte auf die Klage einlässt und deren Abweisung beantragt.

Die damit zulässige Klage führt jedoch nicht zum Erfolg, denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der geforderten Entschädigung.

AGG und
§ 82 SGB IX

Insoweit kann zunächst offen bleiben, ob als Anspruchsgrundlage für die geltend gemachte Entschädigung allein das am 18. August 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz - AGG - heranzuziehen ist, wonach bei einem Verstoß gegen das in § 7 Abs. 1 AGG normierte Verbot der Benachteiligung wegen - u.a. - einer Behinderung der Arbeitgeber nach § 15 AGG bei Vorliegen der dort genannten weiteren Voraussetzungen zur Zahlung einer Entschädigung oder zum Schadensersatz verpflichtet ist, oder ob nach Inkrafttreten des AGG darüber hinaus ein entsprechender Anspruch auch noch auf § 82 Abs. 2 Sozialgesetzbuch, 9. Buch - SGB IX - gestützt werden kann. Danach dürfen schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligt werden, wobei § 81 Abs. 2 Satz 2 SGB IX auf die Regelungen des AGG verweist (vgl. zum Meinungsstand etwa: Schleusener/Suckow/Voigt, Komm. zum AGG, § 15 RN 2; Düwell, „Die Neuregelung des Verbots der Benachteiligung wegen Behinderung im AGG“, BB 2006, 1741).

Der Klägerin steht nämlich nach keiner der in Betracht kommenden Regelungen ein Entschädigungsanspruch zu.

Von einer unmittelbaren Diskriminierung ist auszugehen, wenn eine Person gerade wegen ihrer Schwerbehinderteneigenschaft eine weniger günstigere Behandlung erfährt als eine andere Person in vergleichbarer Situation erfahren hat oder erfahren würde. Das wäre dann der Fall, wenn die Klägerin ausschließlich wegen ihrer Schwerbehinderteneigenschaft nicht in Betracht gezogen worden wäre. Eine derartige Diskriminierung kann jedoch vorliegend nicht festgestellt werden. Soweit die Klägerin insoweit auf eine Benachteiligung wegen einer fehlenden Beteiligung der Schwerbehindertenvertretungen nach § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX verweist, bestand eine solche Verpflichtung vorliegend nicht, da derartige Gremien im Bereich des Beklagten nicht gebildet wurden. Auch eine Beteiligung des Präsidialrates nach § 81 Abs. 1 Satz 5 SGB IX war entbehrlich. Dieser wäre nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 Landesrichtergesetz - LRiG - selbst im Falle einer Ernennung der Klägerin nicht zu beteiligen gewesen, da zum Zeitpunkt ihrer Bewerbung seit dem Erwerb der Befähigung zum Richteramt nicht mehr als ein Jahr vergangen war.

Ladung zum
Vorstellungsgespräch

Schließlich lässt sich eine den Entschädigungsanspruch auslösende Benachteiligung der Klägerin wegen Schwerbehinderung auch nicht daraus herleiten, dass die Klägerin nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde. Zwar besteht nach § 82 Satz 2 SGB IX die besondere Pflicht eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers, schwerbehinderte Menschen, die sich um einen Arbeitsplatz beworben haben, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Eine solche Einladung ist jedoch nach Satz 3 der Vorschrift entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Dies ist vorliegend der Fall, weshalb eine Verpflichtung zur Einladung der Klägerin zu einem Vorstellungsgespräch nicht bestand.

Anforderungsprofil

Zwar besitzt, wer die Zweite Juristische Staatsprüfung bestanden hat, grundsätzlich die Befähigung zum Richteramt und zum höheren Verwaltungsdienst (§ 7 Abs. 6 Landesgesetz über die juristische Ausbildung - JAG -). Dessen ungeachtet begegnet es jedoch keinen rechtlichen Bedenken, dass der Beklagte nicht jeden Bewerber unabhängig von den Examensergebnissen grundsätzlich als fachlich geeignet für eine Einstellung in den Richterdienst ansieht. Denn es ist dem Beklagten als Einstellungsbehörde nicht verwehrt, über die unerlässliche Anforderung des bestandenen Examens hinaus weitere sachgerechte Kriterien im Hinblick auf die fachlichen Anforderungen der zu besetzenden Stellen aufzustellen und diese sodann im Bewerbungsverfahren zugrunde zu legen. Nach dem für die Klägerin maßgeblichen derzeit angewendeten Einstellungskonzept kommen für eine Einstellung und vorausgehend für eine Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nur solche Bewerber in Betracht, die die Zweite Juristische Staatsprüfung mit mindestens neun Punkten bestanden haben, in vereinzelt Ausnahmefällen auch solche, die im zweiten Examen ein Ergebnis im oberen Bereich des befriedigend, dafür jedoch im ersten Staatsexamen ein Ergebnis mit voll befriedigend oder besser vorweisen können.

Examens-
ergebnis
als Zugangs-
voraussetzung

Diese Zugangsvoraussetzungen, die als Auswahlkriterium einheitlich und ausschließlich auf die Examensergebnisse abstellen, sind jedoch sachgerecht (vgl. hierzu OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11. Juli 2000 - 2 B 11038/00.OVG) und stellen die Anforderungen dar, die der Beklagte an die fachliche Eignung eines Bewerbers um eine Einstellung in den höheren Justizdienst stellt. Diesen fachlichen Geeignetheitsanforderungen genügt die Klägerin, die die geforderte im Zweiten Staatsexamen deutlich um 2,22 Punkte unterschreitet, jedoch offensichtlich nicht. Auch ergibt sich mit Blick auf die Ergebnisse beider Staatsexamen nicht, dass sie auch nur annähernd für einen der vereinzelt Ausnahmefälle in Betracht kommt.

Anspruch nach
§ 82 SGB IX
und
§ 15 AGG

Aber selbst dann, wenn nicht von einem offensichtlichen Fehlen der fachlichen Eignung der Klägerin auszugehen wäre und damit ein Verstoß gegen § 82 Satz 2 SGB IX vorläge, würde dies nicht zur Bejahung des geltend gemachten Entschädigungsanspruchs führen. Denn eine rechtswidrig unterlassene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch allein begründet keinen Entschädigungsanspruch, da § 82 SGB IX diese Rechtsfolge nicht vorsieht. Die fehlende Einladung kann nur im Rahmen der Entschädigungsregelung des § 15 AGG Bedeutung erhalten. Denn dieser Verfahrensfehler führt als Indiz für die Vermutung einer Benachteiligung zur Umkehr der Beweislast mit der Folge, dass der Arbeitgeber die Vermutung der Benachteiligung zu widerlegen hat und damit die Beweislast dafür trägt, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (§ 22 AGG). Dies führt dazu, dass

nunmehr der Arbeitgeber beweisen muss, dass sachliche, nicht auf der Behinderung beruhende Erwägungen zur Nichteinstellung des Bewerbers führten und der Einfluss unzulässiger Kriterien positiv ausgeschlossen werden kann. Dies ist vorliegend jedoch der Fall. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Klägerin entsprechend der Begründung im Ablehnungsschreiben nicht ausschließlich im Hinblick auf die vom Beklagten aufgestellten und derzeit angewandten Leistungskriterien erfolgt ist. Der mögliche Verstoß gegen § 82 Satz 2 SGB IX bleibt mithin im zu entscheidenden Fall der Klägerin folgenlos, da die Vermutung der Benachteiligung wegen Behinderung als widerlegt anzusehen ist.

- **VG Neustadt a.d.W., Urteil, 25.05.2011, - 1 K 1158/10.NW -**
in: **BehindR 2012, 68 = BB 2011, 1652**

LS: 1. Die Regelungen des AGG gelten gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes für Beamtinnen und Beamte der Länder unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG stellt klar, dass auch Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis unter den persönlichen Anwendungsbereich des AGG fallen, was mithin auch für Beamtenbewerber zutrifft. Bewerber ist derjenige, der sich subjektiv ernsthaft um eine Stelle beworben hat und objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt.

4. Bei der Entscheidung über die Einstellung von Beamtenbewerbern ist der Dienstherr an den Leistungsgrundsatz gebunden, der es gebietet, die nach Eignung und Befähigung am besten geeigneten Bewerber auszuwählen. Dieser Grundsatz verbietet von vornherein eine Diskriminierung beispielsweise wegen des Alters oder einer Behinderung und geht inhaltlich noch weiter als die Regelungen des AGG.

- **VG Neustadt a.d.W., Urteil, 30.03.2011, - 1 K 785/10.NW -**
in: **DöV 2011, 616 (LS) = ZBR 2011, 426**

LS: 1. Ein Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG setzt die Kausalität zwischen der gleichbehandlungswidrigen Benachteiligung eines Beamten und dem geltend gemachten materiellen Schaden voraus.

2. Ein Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG wegen Nichtbeförderung eines schwerbehinderten Beamten besteht regelmäßig nicht, wenn es der Beamte unterlässt, seinen Bewerbungsverfahrensanspruch mit den ihm eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten im Auswahlverfahren durchzusetzen.

3. Ein materieller Schaden und eine Kausalkette i.S.d. § 15 Abs. 1 AGG scheiden aus, wenn der Beamte vor der Höhergruppierung des Konkurrenten auf eigenen Antrag in den Ruhestand versetzt wird.

4. Ein Entschädigungsanspruch für Nichtvermögensschäden nach § 15 Abs. 2 AGG setzt lediglich eine kompensationsbedürftige Benachteiligung oder Diskriminierung des Beamten voraus. Der vorherigen Durchführung eines beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahrens bedarf es daher nicht.

- **VGH Bad.-Württ., Urteil, 10.09.2013, - 4 S 547/12 -**

in: **IöD 2013, 266 = ZfR 2014, 15 (LS)**

LS: 1. In einem Stellenbesetzungsverfahren kann eine Benachteiligung im Sinne von § 7 Abs. 1 AGG bereits in der entgegen § 81 Abs. 1 S. 4 SGB IX unterlassenen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung und der damit einhergehenden Vor-enthaltung einer möglichen Verfahrensabsicherung oder -begleitung durch diese Vertretung zu sehen sein.

- **BayVGH, Beschluss, 20.10.2008, - 3 ZB 07.2179 -**

in: **BehindR 2009, 151**

LS: Ein Entschädigungsanspruch wegen Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot ist nicht gegeben, wenn der Bewerber nicht von vornherein wegen seiner Schwerbehinderung, sondern wegen fehlender Übereinstimmung mit dem Anforderungsprofil abgelehnt wird.

Anforderungs-
profil

Die ausgeschriebene Stelle war - ausschließlich unter Zugrundelegung der Anforderungen in dem Inserat - mit einem Bewerber zu besetzen, der revisorische Prüfungstätigkeiten selbstständig wahrnehmen, über praktische Erfahrung in diesem Aufgabenbereich sowie außerdem über sehr gute kaufmännische und betriebswirtschaftliche Kenntnisse verfügen sollte. Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger im Hinblick auf die von ihm seit 1995 - oben dargestellte - ausgeübte Tätigkeit im kommunalen Bereich nicht. Der Kläger war weder im kaufmännischen noch im revisorischen Bereich praktisch tätig.

Vorstellungs-
gespräch

Nach § 82 Satz 2 SGB IX werden schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, wenn sie sich um einen Arbeitsplatz bei einer Dienststelle eines öffentlichen Arbeitgebers bewerben. Diese Einladung ist jedoch nach § 82 Satz 3 SGB IX entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Maßstab für eine offensichtlich fehlende fachliche Eignung ist der Abgleich des mit der Stellenausschreibung (hier also dem Inserat) wiedergegebenen Anforderungsprofils für die zu besetzende Stelle mit den eingereichten Bewerbungsunterlagen.

Beteiligung
Schwer-
behinderten-
vertretung

Auch wenn unterstellt würde, dass mit dem Vorbringen des Klägers bezüglich der mangelnden Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung Tatsachen i.S.d. § 82 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX a. F. glaubhaft gemacht worden wären, die eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung vermuten lassen, so dass dadurch die Beweislastumkehr des § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX a. F. zum Tragen käme, so ist durch den Beklagten zur Überzeugung des Senats widerlegt, dass nicht auf die Behinderung bezogene, sondern sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt haben, weil dem Kläger die erforderliche fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle fehlte.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 20.10.2022, - 2 B 129/22 -, juris,**
LS: Es bestehen erhebliche Bedenken, ob das Hilfskriterium „Lebensalter“ mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vereinbar ist. (Rn.17)

- **Hess. VGH, Beschluss, 27.01.2011, - 1 B 1952/10 -**
in: DöV 2011, 531 (LS) = NVwZ-RR 2011, 651 (LS)
LS: Das Verbot, einen Beamten innerhalb von zwei Jahren vor Erreichen der Altersgrenze zu befördern, verstößt nicht gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung.

- **Hess. VGH, Beschluss, 28.09.2009, - 1 B 2487/09 -**
in: NVwZ 2010, 140 = DöV 2010, 43 (LS) = RiA 2010, 88
LS: Die Festsetzung einer Altersgrenze, mit deren Erreichen der Beamte von Gesetzes wegen in den Ruhestand tritt, steht mit den Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG und des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes in Einklang. Sie stellt keine unzulässige Altersdiskriminierung dar.

- **Nds. OVG, Urteil, 10.01.2012, - 5 LB 9/10 -**
in: NVwZ-RR 2012, 733
LS: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) findet auch in einem Auswahlverfahren um die Stelle eines kommunalen Wahlbeamten Anwendung.

- **Nds. OVG, Beschluss, 11.01.2010, - 5 LA 105/09 -**
in: IöD 2010, 103 = RiA 2010, 127 = ZBR 210, 354
LS: Zur Frage der Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Auswahlverfahren um die Stelle eines kommunalen Wahlbeamten.

Alters-
diskriminierung

Die Klägerin trägt vor, der Bürgermeister der Beklagten habe ihr, bevor er dem Rat der Beklagten seinen Besetzungsvorschlag für die Stelle eines Ersten Gemeinderats bzw. einer Ersten Gemeinderätin unterbreite, persönlich in einem Telefonat mitgeteilt, dass sie einzig aufgrund ihres Alters nicht zur Wahl vorgeschlagen werde, und er habe dies vor dem Rat der Beklagten sowie auf einer Verwaltungsausschusssitzung geäußert. Gleichzeitig habe der Bürgermeister in dem Telefonat betont, dass an der Qualifikation der Klägerin für das Amt kein Zweifel bestünde. Dieser Vortrag ist geeignet, eine Benachteiligung der Klägerin i.S.v. § 3 Abs. 1 AGG im Auswahlverfahren um die Besetzung der Stelle eines Ersten Gemeinderats bzw. einer Ersten Gemeinderätin wegen ihres Alters als Auswahlkriterium gegenüber dem später ausgewählten jüngeren Mitbewerber zu begründen.

- **OVG NRW, Beschluss, 26.11.2008, - 6 B 1743/08 -**
in: ZBR 2009, 275 = RiA 2009, 139 (LS) = DöV 2009, 296 (LS)
LS: Ein Rechtfertigungsgrund gemäß § 10 AGG für die mit der Altersgrenze des § 40 Satz 1 Nr. 4 LVO NRW für den Aufstieg vom gehobenen in den höheren Dienst verbundene unmittelbare Benachteiligung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AGG) ist vor allem darin zu sehen, dass dem mit dem Aufstieg für den Dienstherrn verbundenen Aufwand eine angemessene Beschäftigungszeit vor dem Eintritt des Beamten in den Ruhestand gegenüberstehen muss.

- **LAG Berlin-Brandenburg, Urteil, 12.02.2009, - 2 Sa 2070/08 -**
in: NZA-RR 2009, 357 = BB 2009, 437
LS:
 1. Statistische Daten können im Grundsatz ein Indiz für eine geschlechtsspezifische Benachteiligung im Rahmen des § 22 AGG sein, wenn sie im Bezugspunkt der konkreten Maßnahme (Einstellung, Beförderung) aussagekräftig sind.
 2. Ein solches Datum kann beispielsweise das Verhältnis zwischen männlichen und weiblichen Bewerbungen einerseits und der Geschlechterverteilung bei den schließlich getroffenen Auswahlentscheidungen andererseits sein.
 3. Demgegenüber hat die Geschlechterverteilung in der Gesamtbelegschaft im Verhältnis zu der Geschlechterverteilung in den Führungspositionen keinen entsprechenden Aussagewert, denn diese sagt nichts über die Frage der Qualifikation für und die Anzahl von Bewerbungen auf Führungspositionen aus.

- **LAG Berlin-Brandenburg, Urteil, 26.11.2008, - 15 Sa 517/08 -**
in: DB 2008, 2707 (LS) = BB 2008, 2737 (LS) = NZA 2009, 43 (LS) = ZTR 2009, 98 (LS)
LS:
 1. Als Indiz für eine Geschlechtsdiskriminierung bei einer Beförderung auf einen Führungsposten (hier Personalleiter eines Unternehmens mit über 1.100 Beschäftigten) kann insbesondere auch eine Statistik über die Geschlechtsverteilung auf den einzelnen Hierarchieebenen herangezogen werden.
 2. Statistische Nachweise müssen schon deswegen berücksichtigungsfähig sein, da anderenfalls eine verdeckte Diskriminierung bei Beförderungen („gläserne Decke“) nicht ermittelbar wäre.
 3. Sind alle 27 Führungspositionen nur mit Männern besetzt, obwohl Frauen 2/3 der Belegschaft stellen, ist dies ein ausreichendes Indiz im Sinne von § 22 AGG.
 4. In der zweiten Prüfungsstufe kann der Arbeitgeber sich regelmäßig nur auf diejenigen Tatsachen zur sachlichen Rechtfertigung der Beförderungsentcheidung berufen, die er zuvor im Auswahlverfahren nach Außen ersichtlich hat werden lassen.
 5. Erfolgt die Auswahl ohne eine Stellenausschreibung oder sonstige schriftlich dokumentierte Auswahlkriterien, kann der Arbeitgeber regelmäßig mit seinen Einwendungen nicht gehört werden.
 6. Dies gilt auch für den Einwand des Arbeitgebers, die klagende Arbeitnehmerin sei nicht die bestgeeignete Kandidatin gewesen.

7. Der nach § 15 Abs. 1 AGG zu leistende materielle Schadensersatz ist die Vergütungsdifferenz zwischen der tatsächlich erhaltenen und der Vergütung, die auf der höherwertigen Stelle gezahlt wird.

8. Dieser materiell rechtliche Schadensersatzanspruch ist zeitlich nicht begrenzt (a. A.: hL). Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen zu Art. 33 Abs. 2 GG.

9. Eine geschlechtsdiskriminierende Beförderungentscheidung ist immer auch eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung, so dass wegen des immateriellen Schadens eine Entschädigung verlangt werden kann.

10. Beruft sich eine Arbeitnehmerin auf vermeintliche Rechte nach dem AGG und wird ihr dann durch Führungskräfte u.a. nahe gelegt, über ihre berufliche Zukunft nachzudenken, ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen einzuhalten, obwohl keine Pflichtverletzungen vorlagen, künftig per Videoschaltung an Konferenzen teilzunehmen, obwohl dies für andere Arbeitnehmer mit gleichem Anfahrtsweg nicht gilt, sich zu überlegen, ob sie einen lang dauernden Prozess gesundheitlich durchstehe, dann liegt hierin ein herabwürdigendes und einschüchterndes Vorgehen, das ebenfalls eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellt.

11. Dies gilt umso mehr, wenn diese Handlungen durch den Personalleiter (den vorgezogenen Konkurrenten) den Justitiar (und ehemaligen vorgesetzten Personalleiter) und ein Mitglied des Vorstands erfolgen.

12. Diese Personen sind Organe des beklagten Vereins (§§ 30, 31 BGB).

- **LAG Köln, Urteil, 13.06.2006, - 9 Sa 1508/05 -**
in: **ArbuR 2006, 411 (LS)**

LS: 2. Zur Geeignetheit von Umständen als **Hilfstatsachen, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts bei der Besetzung einer Führungsstelle vermuten lassen: prozentualer Anteil der Frauen in Führungspositionen, Ausschreibung von Auszubildendenstellen, Gestaltung der Internet-Startseite mit Bildern von Frauen in verführerischer Pose sowie die Darstellung von Frauen in sog. typischen Frauenberufen und von Männern in Karriere-Berufen.**

Ausschreibung
und
Internetseite

Als Indiz, welches zur Begründung einer Geschlechterdiskriminierung herangezogen werden kann, scheiden im vorliegenden Fall die Stellenausschreibungen aus. Die Stellen sind ausdrücklich für Männer und Frauen ausgeschrieben worden. Angesichts dessen kann dem Umstand, dass auf einer Internet-Seite der Beklagten Auszubildendenstellen nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben worden sind, im vorliegenden Fall keine Bedeutung zukommen. Auch die Gestaltung der Internet-Startseite mit Bildern von Frauen in verführerischer Pose sowie die Darstellung von Frauen in sog. typischen Frauenberufen und von Männern in Karriere-Berufen ist im vorliegenden Fall nicht aussagekräftig. Die Internet-Seiten sind in erster Linie an Außenstehende Personen gerichtet und besagen nichts darüber, nach welchen Kriterien bei der Beklagten Beförderungsstellen an interne Bewerberinnen und Bewerber vergeben werden.

Keine
Quotenpflicht

Auch die von der Klägerin vorgetragene Besetzung von Führungsstellen bei der Beklagten mit weit mehr Männern als Frauen begründet nicht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass die Bewerbungen der Klägerin wegen ihres Geschlechts nicht berücksichtigt worden sind. Es ist der Beklagten unbenommen, sich jeweils für die Bewerberin oder den Bewerber zu entscheiden, der nach ihrem Dafürhalten die besten persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Führungsaufgabe mitbringt. Sie ist dagegen nicht verpflichtet, in einem bestimmten Verhältnis (Quote) die Arbeitsplätze mit Frauen und Männern zu besetzen. Auch kann sich aus dem Fehlen von Bewerbungen weiblicher Mitarbeiter ergeben, dass der Männeranteil in bestimmten Positionen überwiegt. In dem erstinstanzlichen Urteil ist dazu bereits ausgeführt worden, in IT-Betrieben überwiege typischerweise der Männeranteil.

Angesichts dessen kann die Klägerin nicht mit bloßen statistischen Angaben glaubhaft machen, sie sei bei den Bewerbungen wegen ihres Geschlechts diskriminiert worden.

- **LAG München, Urteil, 07.08.2008, - 3 Sa 1112/07 -**

LS: Allein der Umstand, dass in einem Unternehmen der Anteil an Frauen in Führungspositionen in den letzten Jahren stark abgenommen hat und nunmehr sowohl deutlich unter dem deutschen Durchschnitt als auch unter dem Frauenanteil im betreffenden Unternehmen allgemein liegt, ist noch kein ausreichendes Indiz, das eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lässt.

- **ArbG Berlin, Urteil, 12.11.2007, - 86 Ca 4035/07 -**
in: NJW 2008, 1401

LS:

1. Für eine Benachteiligung auf Grund des Geschlechts ist es ausreichend, wenn das diskriminierende Merkmal in einem „Motivbündel“ mit enthalten ist.
2. Der Begriff „glaubhaft machen“ in § 611 a BGB bedeutet nicht, dass § 294 ZPO zur Anwendung kommt und die eidesstattliche Versicherung als Beweismittel zugelassen ist.
3. Mit dem Wortlaut des § 22 AGG „beweisen“ ist keine sachliche Änderung zum Wortlaut „glaubhaft machen“ des § 611 a BGB a.F. gewollt.

7. Bewerbung von Personalratsmitgliedern - Personalvertretungsrecht

- **BVerwG, Beschluss, 28.02.2023, - 5 P 2/21 -, juris,**

LS: Dem Personalrat stehen bei der Erstellung von Anforderungsprofilen keine Beteiligungsrechte zu. Die in Anforderungsprofilen festgelegten und gewichteten Leistungsmerkmale sind weder als Beurteilungsrichtlinien mitbestimmungspflichtig noch unterliegen sie als Auswahlrichtlinien seiner Mitwirkung. (Rn.20)

Die Erstellung von Anforderungsprofilen ist dem Vorfeld der Personalauswahl zuzuordnen. Als ein dem Auswahlverfahren zeitlich vorgelagerter Verfahrensschritt beeinflussen Anforderungsprofile ebenso wie die auf ihrer Grundlage vorgenommenen Stellenausschreibungen lediglich den Umfang und die Zusammensetzung des erst noch zu erwartenden bzw. des zur Bewerbung erst noch aufzufordernden Bewerberkreises. Überdies beziehen sich Anforderungsprofile anders als die personelle Auswahl im Rahmen einer Stellenbesetzung nicht auf die Person des Dienstposteninhabers, sondern haben einen bestimmten Dienstposten und die ihm zugewiesenen Aufgaben zum Gegenstand. Sie beschreiben, welche Anforderungen ein Dienstposten mit bestimmten Aufgaben nach den Vorstellungen des Dienstherrn an dessen Inhaber stellt und sind ebenso wie die auf ihrer Grundlage vorgenommenen Stellenausschreibungen Hilfsmittel zur Gewinnung geeigneter Bewerber, um die Stellen des öffentlichen Dienstes bestmöglich zu besetzen. Infolge ihres fehlenden Personenbezugs sind sie und die in ihnen festgelegten und gewichteten Anforderungen für die Auswahlentscheidung nicht verbindlich. Dass die in ihnen zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen des Dienstherrn im Rahmen einer Stellenbesetzung in die Auswahlentscheidung einfließen können bzw. einfließen, rechtfertigt keine andere Entscheidung. Anforderungsprofile verlieren auch im Falle ihrer Verwendung im Rahmen der Auswahlentscheidung nicht ihren sachbezogenen Charakter und bleiben der eigentlichen Auswahl vorgelagert. Sie sind daher keine der personalvertretungsrechtlichen Mitwirkung des Antragstellers unterliegenden Auswahlrichtlinien. Das entspricht im Ergebnis überdies sowohl der ganz überwiegenden Auffassung in der Kommentarliteratur zum Bundespersonalvertretungsgesetz.

- **BVerwG, Beschluss, 29.09.2020, - 5 P 11/19 -, juris,**

LS: Soweit die Mitbestimmung des Personalrats in Personalangelegenheiten, welche Beamtenstellen von der Besoldungsgruppe A 16 aufwärts betreffen, gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BPersVG ausgeschlossen ist, kann der Personalrat in diesen Angelegenheiten die Unterrichtung und Vorlage von Unterlagen nicht auf sein allgemeines Wächteramt (§ 68 Abs. 1 Nr. 2, § 67 Abs. 1 Satz 1 BPersVG) stützen. (Rn.10)(Rn.15)

- **BVerwG, Beschluss, 29.09.2020, - 5 P 7/19 -, juris,**

LS: 1. Eine gesetzeswidrig ohne Zustimmung des Personalrats unterbliebene Ausschreibung kann gegenüber einer beabsichtigten Zustimmung des Dienststellenleiters zur Zuweisung einer Tätigkeit bei dem von ihm geführten Jobcenter sowie

einer beabsichtigten Höhergruppierung als Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne von § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG geltend gemacht werden. (Rn.12)

2. Weicht der Dienststellenleiter von seiner bisherigen Verwaltungspraxis ab, zu besetzende Dienstposten zunächst nur dienststellenintern auszuschreiben, und schreibt diese dienststellenübergreifend aus, so erfüllt dies nicht den Mitbestimmungstatbestand des Absehens von einer Ausschreibung im Sinne des § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG. Ort und Art der Veröffentlichung einer Ausschreibung sowie die damit einhergehende Festlegung ihres Adressatenkreises bzw. Verbreitungsgebietes gehören zu den mitbestimmungsfreien Modalitäten der Ausschreibung. (Rn.16)

1. Das Oberverwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, dass ein unter Verletzung des § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG erfolgtes Absehen von der Ausschreibung einen Gesetzesverstoß im Sinne des § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG darstellt, der auch gegen die hier in Rede stehenden Mitbestimmungstatbestände der Zuweisung (§ 75 Abs. 1 Nr. 4a BPersVG) und Höhergruppierung (§ 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG) als Zustimmungsverweigerungsgrund geltend gemacht werden kann. Demzufolge fehlt dem vom Antragsteller geltend gemachten Verweigerungsgrund nicht der notwendige Bezug zu den im Streit stehenden mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen.

Nach der auch von den Verfahrensbeteiligten nicht in Zweifel gezogenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann der Personalrat die Zustimmung zur beabsichtigten Einstellung eines Bewerbers mit der Begründung verweigern, die Dienststelle habe ohne seine Zustimmung von einer Ausschreibung abgesehen, obwohl die Einstellung und das Absehen von der Ausschreibung an sich zwei verschiedene Vorgänge sind, die zwei verschiedene Mitbestimmungstatbestände (§ 75 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 14 BPersVG) berühren. Das rechtfertigt sich einerseits daraus, dass ein etwaiges rechtswidriges Absehen von einer Ausschreibung auch die objektive Rechtmäßigkeit der anschließenden Einstellung berührt und andererseits aus dem besonderen Charakter des Mitbestimmungstatbestandes des § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 29. Januar 1996 - 6 P 38.93 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 93 S. 28 und vom 29. Dezember 2015 - 5 PB 2.15 - ZTR 2016, 168). Für die hier in Rede stehenden mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen der Zuweisung und Höhergruppierung gilt nichts anderes.

Zustimmungsverweigerung bei verschiedenen MB-Tatbeständen

a) Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar nicht ausdrücklich, aber der Sache nach bereits entschieden, dass die Entscheidung über den Verbreitungsbereich einer Ausschreibung und damit auch die hier in Rede stehende Entscheidung, dass diese anders als bisher üblich nicht nur an die Beschäftigten der betreffenden Dienststelle, sondern an die Beschäftigten aller zum Geschäftsbereich gehörenden Dienststellen gerichtet ist und diesen gegenüber bekanntgegeben wird, nicht der Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG unterliegt. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sieht diese Vorschrift eine Beteiligung des Personalrats an der Festlegung der Modalitäten einer Ausschreibung nicht vor (vgl. BVerwG, Beschluss vom 8. März 1988 - 6 P 32.85 - BVerwGE 79, 101 <105, 106 und 108>). Zu den der Mitbestimmung nach § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG entzogenen Modalitäten der Ausschreibung gehören - soweit hier von Interesse - auch Ort und Art ihrer Veröffentlichung (z.B. Intranet, standardisierte E-Mail an alle Beschäftigten der betreffenden Dienststelle, Stellenanzeige in Amts- und Mitteilungsblättern, Internet) und die damit einhergehende Festlegung ihres Adressatenkreises bzw. Verbreitungsbereiches.

Umfang der MB bei Ausschreibung

- **BVerwG, Urteil, 23.01.2020, - 2 C 22/18 -, juris,**

LS: 1. Das Lohnausfallprinzip des § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG erfasst die durch Verwaltungsentscheidung zuerkannten und damit zahlbar gemachten leistungsbezogenen Besoldungsinstrumente.

2. Das Beeinträchtigungsverbot des § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG schützt das berufliche Fortkommen des freigestellten Beamten in der Laufbahn und die damit in Zusammenhang stehenden Personalentscheidungen. Dazu gehört nicht die Bewilligung einer der verschiedenen Formen der Leistungsbesoldung und damit auch nicht das Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihre Vergabe.

3. Ein ganz vom Dienst freigestelltes Personalratsmitglied hat auf der Grundlage des allgemeinen Benachteiligungsverbots in aller Regel keinen Anspruch darauf, in die Ermessensentscheidung des Dienstherrn über die Gewährung leistungsbezogener Besoldungsinstrumente einbezogen zu werden. Der Anspruch setzt voraus, dass der betroffene Beamte - wäre er nicht freigestellt gewesen - eine individuelle herausragende Leistung erbracht hätte. Eine solch prognostische Annahme aufgrund einer belastbaren Tatsachengrundlage ist bei einem ganz vom Dienst freigestellten Personalratsmitglied nahezu ausgeschlossen.

4. Die in der Rechtsprechung anerkannten Rechtsinstitute der fiktiven Fortschreibung dienstlicher Beurteilungen und der Referenzgruppenbildung sind ebenso wenig wie andere fiktionale Vergleichsgruppenbetrachtung geeignet, die erforderliche belastbare Tatsachengrundlage für die Annahme einer individuellen herausragenden Leistung zu ersetzen. (Rn.26)

5. Ausnahmsweise kommt ein Anspruch des gänzlich freigestellten Personalratsmitglieds auf Einbeziehung in die Ermessensentscheidung über die Gewährung leistungsbezogener Besoldungsinstrumente in Betracht, wenn der Beamte in der Zeit vor seiner Freistellung wiederholt eine Form der Leistungsbesoldung (persönlich oder als Teammitglied) für herausragende besondere Leistungen erhalten hat. In diesem eng begrenzten Ausnahmefall ist es allenfalls denkbar, zu der durch Tatsachen fundierten Annahme zu gelangen, dass der betreffende Beamte ohne Freistellung - erneut - persönlich oder im Team eine herausragende besondere dienstliche Leistung erbracht hätte.

- **BVerwG, Beschluss, 23.12.2015, - 2 B 40/14 -**
in: **IöD 2016, 58**

LS: Von der erfolgreichen Teilnahme an einem Stabsoffizierlehrgang für einen Laufbahnwechsel kann nicht allein deshalb befreit werden, weil eine Freistellung von der Erfüllung der militärischen Dienstpflichten als Personalratsmitglied gegeben ist.

Beim militärfachlichen Dienst sowie dem Truppendienst handelt es sich um unterschiedliche Laufbahnen innerhalb der Laufbahngruppe der Offiziere (Anlage zu § 3 SLV). Die Beförderung zum Major nach einem Laufbahnwechsel vom Truppendienst setzt auch die erfolgreiche Teilnahme an einem Stabsoffizierlehrgang voraus (§ 25 Abs. 2 SLV). Von dieser Anforderung kann der Kläger nicht allein deshalb befreit werden, weil er als Personalratsmitglied von der Erfüllung seiner militärischen Dienstpflichten freigestellt ist (BVerwG, Beschluss vom 3. Juli 2001 - 1 WB 24.01 -). Eine solche Befreiung bedeutete eine Begünstigung eines freigestellten Personalratsmitglieds, die mit dem schlichten Benachteiligungsverbot (§ 51 Abs. 3 Satz 1 SBG und § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG) nicht in Einklang stünde.

- **BVerwG, Beschluss, 25.06.2014, - 2 B 1.13 -, juris,**

LS: 1. Einwände gegen die Referenzgruppenbildung für vom militärischen Dienst freigestellte Personalratsmitglieder müssen zeitnah geltend gemacht werden.
 2. Die Beförderung eines vom militärischen Dienst freigestellten Personalratsmitglieds setzt die vorangegangene fiktive Versetzung auf einen höherwertigen Dienstposten voraus.
 3. Die fiktive Versetzung eines vom militärischen Dienst freigestellten Personalratsmitglieds kann eigenständig geltend gemacht und eingeklagt werden; eine inzidente Nachprüfung im Rahmen eines Beförderungs- oder Schadensersatzbehrens findet nicht statt.

- **BVerwG, Beschluss, 01.02.2010, - 6 PB 36.09 -**

in: PersV 2010, 226 = NVwZ-RR 2010, 407 = DVBI 2010, 522 (LS) = DöV 2010, 487 (LS)

LS: Eine nach § 8 SAPersVG verbotene Benachteiligung verlangt eine kausale Verknüpfung zwischen Schlechterstellung und Personalratsfunktion; auf eine Benachteiligungsabsicht kommt es dagegen nicht an.

objektiv-
kausale
Benach-
teiligung

Danach ist die Benachteiligung verboten, wenn sie in ursächlichem Zusammenhang mit der Wahrnehmung personalvertretungsrechtlicher Aufgaben und Befugnisse steht und nicht aus sachlichen Gründen erfolgt. Dabei genügt das objektive Vorliegen einer Benachteiligung des Funktionsträgers wegen seiner Amtstätigkeit. Auf eine Benachteiligungsabsicht kommt es nicht an.

- **BVerwG, Urteil, 21.09.2006, - 2 C 13.05 -**

in: NVwZ 2007, 344 = DöV 2007, 427 = ZfPR 2007, 98 = RiA 2007, 214 = ZBR 2007, 311 = PersV 2008, 105

LS: Vom Dienst freigestellte Mitglieder von Personalvertretungen sind vor einer Beförderung nicht ausnahmslos verpflichtet, die Aufgaben eines höherwertigen Dienstpostens zum Zwecke der Erprobung tatsächlich wahrzunehmen und damit auf die Freistellung zu verzichten.

§ 12 S 3
LBG R.-P.

Gemäß § 12 Satz 3 des Landesbeamtengesetzes Rheinland-Pfalz - LBG - ist eine Beförderung erst nach Feststellung der Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten in einer Erprobungszeit zulässig, die mindestens sechs Monate beträgt. Die Vorschrift sieht zwar ausdrücklich nur eine Ausnahme für die Mitglieder des Rechnungshofs vor. Eine weitere Ausnahme rechtfertigt jedoch das Verbot der beruflichen Benachteiligung von Mitgliedern der Personalvertretungen.

§ 39 I 3
LPersVG R.-P.

Indessen ergibt sich auch ohne ausdrückliche Ausnahmeregelung eine Modifizierung des Erprobungserfordernisses für freigestellte Mitglieder von Personalvertretungen aus § 39 Abs. 1 Satz 3 - für die Mitglieder der Stufenvertretungen i.V.m. § 55 Abs. 1 - des Personalvertretungsgesetzes für das Land Rheinland-Pfalz - LPersVG -. Danach darf die Tätigkeit im Personalrat nicht zur Beeinträchtigung des beruflichen Werdegangs führen.

Demzufolge stellt es auch eine verbotene Benachteiligung dar, wenn das berufliche Fortkommen eines Personalratsmitglieds davon abhängig gemacht wird, dass er seine Freistellung aufgibt.

Freistellung

Von dem „ganz freigestellten“ Personalratsmitglied kann nicht prinzipiell verlangt werden, dass es seine Freistellung vollständig oder teilweise aufgibt, um die Chance der Beförderung zu erhalten. Die Erprobung besteht darin, dass Aufgaben des höherwertigen Dienstpostens tatsächlich wahrgenommen werden, und ist somit Dienst, von dem das Personalratsmitglied nach § 40 LPersVG (entsprechend § 46 BPersVG) befreit ist, um den Aufgaben des Personalrats gerecht zu werden. Über die Freistellung bestimmen mittelbar die wahlberechtigten Beschäftigten und im Übrigen der Personalrat (vgl. § 40 Abs. 4 LPersVG). Der Dienstherr hat hierauf keinerlei Einfluss. Selbst dienstliche Notwendigkeiten sind nicht geeignet, die Befugnis der Personalvertretungen zu beschränken, sich selbst zu organisieren. Das Erfordernis tatsächlicher Erprobung zwingt das freigestellte Personalratsmitglied jedoch zu der Entscheidung, entweder die Freistellung und damit seine durch die Personalratswahl erlangte Stellung aufzugeben oder - da die Erprobung ausnahmslos vor Beförderungen verlangt wird - jegliches berufliche Fortkommen zurückzustellen. Gerade dieser Konflikt soll vermieden werden.

Benachteiligungsverbot

Aufgrund des Benachteiligungsverbot hat der Dienstherr dem Personalratsmitglied eine berufliche Entwicklung zukommen zu lassen, wie sie ohne Freistellung verlaufen wäre (vgl. Urteil vom 10. April 1997 - BVerwG 2 C 38.95 -; Beschluss vom 7. November 1991 - BVerwG 1 WB 160.90 - BVerwGE 93, 188; BAG, Urteile vom 31. Oktober 1985 und vom 27. Juni 2001). Wie dieser Grundsatz im Einzelnen zu verwirklichen ist, liegt im Ermessen des Dienstherrn (Urteil vom 10. April 1997). Da der Dienstherr nach einhelliger Auffassung gehindert ist, vom Dienst freigestellte Personalratsmitglieder für die Zeit der Freistellung dienstlich zu beurteilen, auch wenn dies - ebenfalls - die Vorschriften über die dienstliche Beurteilung nicht ausdrücklich vorsehen, ist der berufliche Werdegang des Personalratsmitglieds mangels aktueller dienstlicher Beurteilungen fiktiv nachzuzeichnen.

Prognose

Der Ausgleich zwischen dem personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbot und dem Gebot, die Eignung für den Beförderungsdienstposten zu vergewissern, kann dadurch hergestellt werden, dass aufgrund des bisherigen beruflichen Werdegangs des Personalratsmitglieds und vergleichbarer Bediensteter prognostisch festgestellt wird, ob der vom Dienst freigestellte Bewerber den Anforderungen der Erprobung aller Voraussicht nach gerecht werden würde.

Fiktive Nachzeichnung

Die Prognose ist auf sämtliche Erkenntnisse über den Bewerber zu stützen, die auch für dienstliche Beurteilungen verwertet werden. Insbesondere sind die dienstlichen Anforderungen, denen das Personalratsmitglied bis zu seiner Freistellung gerecht werden musste und die das angestrebte Beförderungsamts stellt, wie auch die bisherigen Leistungen zu berücksichtigen. Je ähnlicher die dienstlichen Aufgaben, die das Personalratsmitglied bereits vorher wahrgenommen hat, den auf dem Erprobungsdienstposten anfallenden Aufgaben sind, je länger und je qualifizierter das Personalratsmitglied seine früheren dienstlichen Aufgaben erledigt hat und je kürzer dies zurückliegt, um so gesicherter ist die Erwartung, dass der Bewerber dauerhaft den Anforderungen des höherwertigen Statusamtes gerecht werden wird. Haben sich die dem freigestellten Personalratsmitglied nach Leistungsstand und Tätigkeit vergleichbaren Beamten später bei einer Erprobung ähnlicher Art überwiegend bewährt, ist ebenfalls abzusehen, dass auch das freigestellte Personalratsmitglied Erfolg haben würde. Andererseits wird die Prognose umso ungewisser, wenn und je mehr das freigestellte Personalratsmitglied einer seinem Statusamt entsprechenden Tätigkeit seit längerer Zeit nicht mehr nachgegangen ist oder wenn es sich um einen Dienstposten bewirbt, der erhebliche Unterschiede zu der bisherigen dienstlichen Tätigkeit aufweist.

Grenzen des Benachteiligungsverbot

Lässt sich eine belastbare Prognose nicht treffen, dass das freigestellte Personalratsmitglied den Anforderungen des Beförderungsdienstpostens während der Erprobungsphase gerecht würde, kann von einer tatsächlichen Erprobung nicht abgesehen werden. Das personalvertretungsrechtliche Benachteiligungsverbot findet seine Grenzen in den Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG. Dem Prinzip der Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind auch Personalratsmitglieder unterworfen (vgl. BAG, Urteile vom 29. Oktober 1998 - 7 AZR 676/96 - in: BAGE 90, 106 und vom 27. Juni 2001 - 7 AZR 496/99 - in: BAGE 98, 164). Erfüllt das Personalratsmitglied nicht das Anforderungsprofil des zur Erprobung vorgesehenen Dienstpostens - fehlen ihm also die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen -, so verschafft das Benachteiligungsverbot keinen Anspruch darauf, von bestimmten Qualifikationsmerkmalen dispensiert zu werden (vgl. auch z.B. Beschluss vom 3. Juli 2001 - BVerwG 1

Im Zweifel
Erprobung
erforderlich

WB 24.01). Die verfassungsrechtliche Beschränkung des Benachteiligungsverbots hat zugleich zur Folge, dass verbleibende Zweifel an der Eignung des Personalratsmitglieds für ein höherwertiges Statusamt zu dessen Lasten gehen und diese Zweifel erst ausgeräumt sind, wenn sich der Beamte auf dem Erprobungsdienstposten tatsächlich bewährt hat (vgl. Urteil vom 10. Februar 2000 - BVerwG 2 A 10.98).

- **BVerwG, Beschluss, 25.09.2002, - 1 WB 27.02 -**
in: Dokumentarische Berichte 2003, 34 = ZBR 2004, 260

Benachteiligungsverbot

...Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Antragsteller im Hinblick auf seine Tätigkeit als Mitglied des Personalrats keinen Anspruch auf eine bevorzugte Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten hat. Zwar verbietet § 8 Bundespersonalvertretungsgesetz, dass Personen, die Aufgaben und Befugnisse nach dem BPersVG wahrnehmen, darin behindert oder wegen ihrer Tätigkeit in ihrer beruflichen Entwicklung benachteiligt werden. Gleichzeitig verbietet die Vorschrift aber auch, Personen wegen ihrer Personalratstätigkeit zu begünstigen (Beschluss vom 03.07.2001 - BVerwG 1 WB 24.01 - Buchholz 236.1 § 3 Nr. 26 = ZBR 2002, 183 = NVwZ-RR 2001, 675).

Begünstigungsverbot

- **BAG, Urteil, 14.07.2010, - 7 AZR 359/09 -**
in: ZfPR 2011, 39

LS: 1. Die Regelungen in § 39 Abs. 1 Satz 2, Abs. 9 Satz 2 BremPersVG enthalten - wie § 8, § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG und § 78 Satz 2 BetrVG - das an den Arbeitgeber gerichtete Gebot, dem Amtsträger die berufliche Entwicklung zukommen zu lassen, die er ohne die Amtstätigkeit genommen hätte. Der Anspruch kommt insbesondere bei einer Freistellung für Personalratstätigkeiten in Betracht. In einem solchen Fall bedarf es der fiktiven Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs ohne die Freistellung. Hierdurch darf der Amtsträger weder besser noch schlechter gestellt werden als vergleichbare Arbeitnehmer ohne Personalratsamt.

2. Will der Amtsträger geltend machen, dass er ohne Ausübung seines Amtes oder ohne die Freistellung befördert worden wäre, hat er hierzu mehrere Möglichkeiten. Er kann zum einen dartun, dass seine Bewerbung auf eine bestimmte Stelle gerade wegen seiner Personalratstätigkeit und/oder Freistellung erfolglos geblieben ist. Er kann ferner dartun, dass er eine Bewerbung auf eine bestimmte Stelle gerade wegen der Amtstätigkeit unterlassen hat und die Bewerbung erfolgreich gewesen wäre oder nach Art. 33 Abs. 2 GG hätte sein müssen. Schließlich kann er auch geltend machen, dass eine tatsächliche oder fiktive Bewerbung ausschließlich deshalb keinen Erfolg gehabt hat oder gehabt hätte, weil ihm die erforderlichen aktuellen Fachkenntnisse gerade wegen der Personalratstätigkeit und/oder der Freistellung fehlten.

3. Nach § 39 Abs. 3 Satz 1 BremPersVG darf das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Personalrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen sein als das vergleichbarer Bediensteter mit üblicher beruflicher Entwicklung. Für einen Anspruch nach dieser - im Wesentlichen § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG entsprechenden - Bestimmung muss der Amtsinhaber dartun, dass die mit ihm bei der Amtsübernahme vergleichbaren Arbeitnehmer typischerweise eine entsprechende berufliche Entwicklung genommen haben. Der Umstand, dass dies bei einzelnen Arbeitnehmern der Fall war, genügt nicht.

- **BAG, Urteil, 19.03.2003, - 7 AZR 334/02 -**

in: BAGE 105, 329-337 = PersV 2004, 69 = ZTR 2004, 50 = NZA-RR 2004 = ZfPR 2004, 79

LS: Das Benachteiligungsverbot nach § 8, § 46 Abs. 5 SächsPersVG kann den Arbeitgeber verpflichten, bei einer für eine Höhergruppierung maßgeblichen Beurteilung eines teilweise freigestellten Personalratsmitglieds auch dessen Werdegang ohne Freistellung fiktiv nachzuzeichnen und die Ergebnisse der Nachzeichnung neben der Bewertung der dienstlichen Leistungen zu berücksichtigen.

Beurteilung
plus fiktive
Nachzeichnung

Der beklagte Freistaat hat bei der Beurteilung der Klägerin allgemeine Beurteilungsmaßstäbe im vorgenannten Sinn außer Acht gelassen. Zwar ist die Beurteilung vom 11. Dezember 1998 auch geeignet, ein Bild des Leistungsstandes der Klägerin abzugeben. Es handelt sich bei der auf Grund ihrer Freistellung verbleibenden dienstlichen Leistung nicht um eine unrepräsentative und deshalb nicht berücksichtigungsfähige Teilleistung. Angesichts des zeitlich hohen Anteils der Freistellung von der Arbeit kann sie jedoch nicht allein Grundlage für eine Beurteilung der Auswahlentscheidung sein. Der beklagte Freistaat hätte zusätzlich eine fiktive Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs vornehmen müssen, die als sogenanntes Beurteilungssurrogat zu den allgemeinen Bewertungsmaßstäben gehört.

Das Recht des Arbeitgebers, Eignung, Befähigung und fachliche Leistung eines Personalratsmitglieds zu beurteilen und die Beurteilung in den Personalakten festzuhalten, ist begrenzt, wenn der Zeitaufwand für die Ausübung des personalvertretungsrechtlichen Ehrenamtes eine zutreffende dienstliche Beurteilung der Arbeitsleistung nicht (mehr) zulässt. Das ist nicht nur bei einer vollständigen Freistellung des Personalratsmitglieds, sondern auch dann anzunehmen, wenn die Teilfreistellung zur Folge hat, dass die geschuldete Arbeit nur an wenigen Tagen geleistet wird und deshalb für eine zutreffende dienstliche Beurteilung keine hinreichende Beurteilungsgrundlage (mehr) besteht. Eine Beurteilung auf Grund von nicht mehr repräsentativen Teilleistungen ist ausgeschlossen, weil die dienstliche Beurteilung ein objektives und möglichst vollständiges Bild der Person, der nach dem Arbeitsvertrag oder Dienststellung geschuldeten Tätigkeit und der Leistung des Beurteilten geben soll.

beurteilbar:
4 Unterrichtsstunden/Woche

Die Leistung der Klägerin von vier Unterrichtsstunden pro Woche konnte noch Beurteilungsgrundlage sein. Anhand dieser Unterrichtstätigkeit konnte der beklagte Freistaat eine konkrete Leistungsbewertung nach Maßgabe seiner Richtlinien vornehmen.

Der beklagte Freistaat war wegen der Teilfreistellung der Klägerin aber verpflichtet, zusätzlich anhand einer fiktiven Nachzeichnung des Werdegangs zu prüfen, ob die Gesamtnote in der Beurteilung der Klägerin vom 11. Dezember 1998 besser ausgefallen wäre, wenn die Klägerin nicht weitgehend von der Arbeit freigestellt gewesen wäre. Der beklagte Freistaat durfte auf die Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs nicht verzichten, weil die Klägerin in einem bestimmten, beurteilungsfähigen Umfang Unterrichtstätigkeit erbracht hat. Jedenfalls bei der Freistellung einer Lehrkraft in Höhe von etwa 85 % ihrer Arbeitszeit ist eine Nachzeichnung des Werdegangs neben der Beurteilung der tatsächlich geleisteten Arbeit geboten.

Freistellung
im Umfang
von 85 %

Da es an einer vorhergehenden dienstlichen Beurteilung der Klägerin fehlt, aus der sich ihr Leistungs- oder Befähigungsbild vor der Freistellung ablesen ließe, kommt im Wesentlichen die Berücksichtigung des beruflichen Werdegangs der mit ihr vergleichbaren Arbeitnehmer in Betracht. Dabei ist eine durchschnittliche Betrachtung erforderlich. Denn das für freigestellte Personalratsmitglieder geltende Benachteiligungsverbot garantiert keinen optimalen Werdegang, wie er nur wenigen Arbeitnehmern auf Grund ihrer besonderen Leistungen gelingt. Das Verbot führt nicht dazu, dass freigestellte Arbeitnehmer bei einem notwendigerweise fiktiven Vergleich mit ihren nicht freigestellten Kollegen ohne weiteres in die Spitzengruppe einzuordnen sind. Vielmehr hat sich die Laufbahnnachzeichnung an dem Durchschnitt der Mittelschullehrer zu orientieren, die wie die Klägerin über eine Lehrbefähigung für zwei Fächer der Klassen fünf bis zwölf auf Grund einer vor dem 3. Oktober 1990 abgeschlossenen Hochschulausbildung verfügen und diese Ausbildung mit dem Prädikat „gut“ abgeschlossen haben. Dabei hat der beklagte Freistaat den Kreis der vergleichbaren Mittelschullehrer auf diejenigen zu erstrecken die er bei der Besetzung der Planstellen im Jahr 1998 bewertet hat.

- **BAG, Urteil, 27.06.2001, - 7 AZR 496/99 -**
in: **BAGE 98, 164 = ZfPR 2002, 44**

LS: Der Anspruch eines freigestellten Personalratsmitglieds auf Höhergruppierung setzt eine fiktive Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs voraus, den das Personalratsmitglied ohne die Personalratstätigkeit genommen hätte.

- **OVG R.-P., Beschluss, 04.01.2021, - 2 B 11368/20 -, juris,**

LS: Dem von einem unterlegenen Bewerber gestellten Antrag, die Übertragung eines förderlichen Dienstpostens auf den Konkurrenten vorläufig zu untersagen, ist stattzugeben, wenn der nach den gesetzlichen Bestimmungen zu beteiligende Personalrat der Beförderung wirksam widersprochen hat und dieser Widerspruch nicht unbeachtlich oder überwunden ist. Gleiches gilt, wenn der Dienstherr den Personalrat bei der beabsichtigten Maßnahme erst gar nicht beteiligt hat. (Rn.16)

- **OVG R.-P., Beschluss, 27.05.2020, - 5 A 10073/20 -, juris,**

LS: 1. Das Initiativrecht des Personalrats gemäß § 79 Abs. 3 LPersVG (juris: PersVG RP) ist grundsätzlich begrenzt auf die Bereiche, in denen ihm ein Mitbestimmungsrecht zusteht.(Rn.21)

2. Bei der Festlegung der Dienstposten, die innerhalb einer Dienststelle als herausgehobene Funktionen für die Gewährung einer Amtszulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 LBesG (juris: BesG RP) in Betracht kommen, steht dem Personalrat kein Mitbestimmungsrecht zu; es handelt sich weder um Grundsätze der Arbeitsplatz- oder Dienstpostenbewertung im Sinne von § 80 Abs. 2 Nr. 17 LPersVG (juris: PersVG RP) noch um den Erlass von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Beförderungen und vergleichbaren Maßnahmen (§ 79 Abs. 3 Nr.4b LPersVG - juris: PersVG RP-).(Rn.23)

Einzelne Dienstpostenbewertungen, keine Mitbestimmung

aa) Das vom Antragsteller bereits im Verwaltungsverfahren geltend gemachte Mitbestimmungsrecht aus § 80 Abs. 2 Nr. 17 LPersVG besteht nicht. Nach dieser Vorschrift stimmt die Personalvertretung mit bei Grundsätzen der Arbeitsplatz- oder Dienstpostenbewertung. Dieses Mitbestimmungsrecht ist jedoch – weil nur die „Grundsätze“ vom Sinn und Zweck des Tatbestands umfasst sind – ausschließlich auf das Verfahren und die Methodik (z.B. Bewertungsmerkmale, Bestimmungsgrößen, Gewichtung) der Bewertung von Stellen beschränkt. Kein Beteiligungsrecht besteht bei der Arbeits- und Dienstpostenbewertung selbst. Das Mitbestimmungsrecht umfasst nach nahezu einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Kommentarliteratur nicht die Bewertung von Dienstposten, sondern lediglich die grundsätzlichen Regeln, nach denen derartige Bewertungen durchzuführen sind (vgl. BayVGH, Beschluss vom 30. Juni 1999 – 18 P 97.1451 –, juris, dort Rn. 16).

Ausschreibungen, Anforderungsprofile, keine Mitbestimmung

Davon zu unterscheiden sind Verfahrensschritte, die – wie etwa die Gestaltung der Ausschreibung – dem Vorfeld der eigentlichen Auswahl zuzuordnen sind und lediglich den Umfang oder die Zusammensetzung des erst noch zu erwartenden bzw. des zur Bewerbung erst noch aufzufordernden Bewerberkreises beeinflussen. Mit ihnen werden so lediglich die Anforderungen festgelegt, die Bewerber um die ausgeschriebene Stelle erfüllen sollten. Sie haben nichts mit der Auswahl unter mehreren Bewerbern selbst zu tun und unterliegen daher nicht der Mitbestimmung der Personalvertretung. Demzufolge fallen nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur Ausschreibungsrichtlinien und Anforderungsprofile, aber auch Stellenbeschreibungen bzw. -bewertungen nicht unter die Richtlinien über die personelle Auswahl bei

Personalmaßnahmen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 5. September 1990 – 6 P 27.87 –, a.a.O.; VGH BW, Beschluss vom 15. Mai 1997 – PB 15 S 145/97 –, PersR 1997, 403 und juris, dort Rn. 18; OVG NRW, Beschluss vom 8. November 1988 – CL 43/86 –, ZBR 1989, 286 und juris, dort Rn. 6; HessVGH, Beschluss vom 6. November 2012 – 22 A 2202/11.PV –, juris, Rn. 18; Ilbertz, a.a.O., § 76 Rn. 49).

Von diesen Grundsätzen ausgehend stellt die hier vom Antragsteller begehrte Bestimmung aller Dienstposten innerhalb der Dienststelle, die nach ihrer Funktion als amtszulagefähig einzustufen sind, lediglich eine im Vorfeld der eigentlichen personellen Auswahl liegende Stellenbewertung dar, die keine unmittelbare Verknüpfung zur Auswahl und Reihenfolge von Bewerbern beinhaltet. Die Festlegung von Stellen als amtszulagefähig erfolgt im Vorlauf zur und unabhängig von der eigentlichen Auswahlentscheidung bei Personalmaßnahmen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 27.05.2020, - 5 A 10100/20 -, juris,**

LS: 1. Soweit Dienstpostenbewertungen für Beförderungen oder beförderungsähnliche Maßnahmen von Bedeutung sein können, so unterfallen diese nicht dem Rückbereich der Mitbestimmung. Sie betreffen vielmehr die Beurteilung der Eignung (Art. 33 Abs. 2 GG) des für die Beförderung bzw. beförderungsähnliche Maßnahme ausgewählten Bewerbers, bei dem der Dienststellenleitung ein weiter Ermessens- und Beurteilungsspielraum zusteht, in den der Personalrat grundsätzlich nicht eindringen kann.

2. Der Personalrat kann seine Zustimmung zu einer beabsichtigten Personalmaßnahme, die nach den Grundsätzen der Bestenauslese durchgeführt werden soll, wegen einer angeblichen Nichterfüllung des Merkmals „herausgehobener Dienstposten“ nur dann verweigern, wenn die Dienststelle bei der Eignungsbeurteilung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Maßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. (Rn. 34)

Dienstposten-
bewertung

Beide Zustimmungsverweigerungsgründe liegen indes offensichtlich nicht vor. Denn der Antragsteller rügt ausschließlich, dass die Beamtin A und der Bewerber B Dienstposten wahrnehmen, die nach Auffassung des Personalrats für die Gewährung einer Zulage nicht „herausgehoben“ seien. Damit behauptet er in der Sache lediglich, dass die Beteiligte die von diesen beiden Beamten bekleideten Dienstposten in ihrer Wertigkeit zu hoch angesetzt habe. Die Bewertung der von Bediensteten im öffentlichen Dienst wahrgenommenen Funktionen (Dienstposten) gehört indessen nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung und einhelliger Auffassung im Schrifttum zur Organisationshoheit des Dienstherrn, in die weder der Beamte noch ein Gericht oder der Personalrat eindringen kann.

- **OVG R.-P., Beschluss, 02.07.1999, - 2 B 11191/99 - 2 B 11275/99 -
in: IöD 2000, 92**

LS: In einer entscheidend durch dienstliche Beurteilungen bestimmten Beförderungskonkurrenz, an der sich u.a. ein vollständig vom Dienst freigestelltes Personalratsmitglied beteiligt, gebietet es das personalvertretungsrechtliche Benachteiligungsverbot, dass der Dienstherr die letzte planmäßige Beurteilung des freigestellten Beamten nach Maßgabe der Entwicklung vergleichbarer Beamter bis zu dem Zeitpunkt fortführt, an dem die dienstlichen Beurteilungen der Konkurrenten abschließen.

Keine
Beurteilung
bei 100 %
Freistellung

Tritt ein Beamter, der so wie der B, wegen seiner Personalratsfunktion über längere Zeit vom Dienst freigestellt ist, in eine Konkurrenz zu Beamten ohne solche Sonderfunktion, dann folgt schon aus dieser unterschiedlichen Ausgangslage der Bewerber, dass von dem das Beförderungsgeschehen beherrschenden Grundsatz der größtmöglichen Vergleichbarkeit der erhobenen Daten Abstriche gemacht werden müssen. Dies zeigt sich in erster Linie daran, dass der zu 100 % vom Dienst beurlaubte Personalratsvorsitzende weder dem regelmäßigen Verfahren der dienstlichen Beurteilung unterfällt noch es aus besonderem Anlass dienstlich zu beurteilen ist.

Fiktive
Laufbahnnach-
zeichnung

Soll ihm, in einer Beförderungskonkurrenz, in welcher der Dienstherr maßgeblich auf das Ergebnis der letzten dienstlichen Beurteilung abstellt, aus diesem Umstand entsprechend dem in den §§ 6 Satz 2, 39 Abs. 1 Satz 2 LPersVG niedergelegten gesetzlichen Verbot, Beamte wegen ihrer Personalratsfunktion in ihrer beruflichen Entwicklung nicht zu behindern, kein Nachteil erwachsen, dann bedarf es eines „Beurteilungssurrogates“ in Gestalt einer fiktiven Fortschreibung des Ergebnisses der letzten dienstlichen Beurteilung des freigestellten Personalratsmitgliedes nach Maßgabe der Entwicklung vergleichbarer Beamter. Diesen in Rechtsprechung (vgl. BVerwG, BVerwGE 93, 188 ff.; OVG R.-P., PersV 1997, 30 ff.; OVG NRW, RiA 1980, 219) und Schrifttum an sich für rechtlich gangbar erachteten Weg, wollte auch der Ag. beschreiten, indem er das Ergebnis der zum 01.07.93 erstellten Regelbeurteilung des B bis März 1999 fortschrieb.

Begünstigungs-
verbot

Bei der praktischen Umsetzung dieses Vorhabens hat er nach den zutreffenden Feststellungen des VG aber nicht hinreichend beachtet, dass die dienstlichen Beurteilungen der Mitbewerber des B nicht ihrerseits bis zum März 1999 aktualisiert worden sind, sondern mit dem Beurteilungsstichtag 01.05.1995 abschließen. Aus diesem Aktualitätsgefälle folgt ein Mangel im Auswahlverfahren, denn allein schon die formelle Bevorzugung des B ist mit dem personalvertretungsrechtlichen Begünstigungsverbot (vgl. § 6 Satz 2 LPersVG) nicht zu vereinbaren. Hinzu kommt, dass B durch die Beurteilungsfortschreibung vom März 1999 auch sachlich bevorzugt worden ist, weil darin sein Beurteilungsbild eine Verbesserung bis an die Schwelle zur Konkurrenzlosigkeit erfahren hat.

Projektion
der letzten
Beurteilung

Die in Rede stehende fiktive Beurteilungsfortschreibung zeichnet sich zudem dadurch aus, dass sie auf unzutreffenden Fortschreibungsmaßstäben beruht. Der Ag. hat sich nämlich dabei die hypothetische Frage vorgelegt, wie sich die fachlichen Leistungen des B bis März 1999 voraussichtlich entwickelt hätten und wie sie demgemäß hätten beurteilt werden müssen, wenn der Beamte weiter als Sachbearbeiter in der Schulabteilung der Bezirksregierung Rheinland-Pfalz verwendet und nicht als Personalratsmitglied vom Dienst freigestellt worden wäre. Mit dieser Fragestellung wird jedoch der Gegenstand der fiktiven Beurteilungsfortschreibung in wesentlicher Hinsicht verkannt. Ihr Bezugsmaßstab sind keine hypothetischen, auf der Grundlage eines fiktiven Maßstabes zu messenden Leistungen, sondern es geht um die Projektion des konkreten, in der letzten regulären dienstlichen Beurteilung des Beamten festgehaltenen Leistungsbildes in die Zukunft. Der hierbei unter Berücksichtigung eines fortschreitenden Erfahrungszugewinns sich ergebende Leistungsstand ist sodann auf dem Hintergrund der Fortentwicklung der allgemeinen Beurteilungsmaßstäbe in Beziehung zu setzen zu der bei vergleichbar leistungsstarken Beamten zu verzeichnenden Beurteilungsentwicklung. ...

- **ebenso für eine Verpflichtung zur fiktiven Laufbahnnachzeichnung in Anknüpfung an frühere Beurteilung:** OVG NRW, Beschluss vom 14.02.2005 - 6 B 2496/03 - in: PersV 2005, 271; LAG Köln, Urteil vom 28.08.1996 - 2 Sa 551/96 - in: ZTR 1997, 190

- **VG Koblenz, Beschluss, 07.04.2021, - 5 L 158/21 -, juris,**

- LS:** 1. Fordert der Dienstherr in einem konstitutiven Anforderungsprofil von den Bewerberinnen und Bewerbern um einen Beförderungsdienstposten „Kenntnisse und Erfahrungen in der Leitungstätigkeit und Mitarbeiterführung“, können diese auch durch die Tätigkeit als vom Dienst freigestellter Personalratsvorsitzender vermittelt werden. (Rn.28,30)
2. Das personalvertretungsrechtliche Begünstigungsverbot (§ 6 Satz 2 LPersVG) steht dem nicht entgegen. (Rn.32)

- **VG Mainz, Beschluss, 14.07.2020, - 5 K 1128/19, juris,**

- LS:** Bei der Festlegung des Bewerberkreises für einen ausgeschriebenen Dienstposten, die dem Organisationsermessen des Dienstherrn unterliegt, steht dem Personalrat kein Mitbestimmungsrecht zu. Es sind insoweit weder Grundsätze über die Durchführung von Stellenausschreibungen (§ 79 Abs. 3 Nr. 5 LPersVG) noch Richtlinien über die personelle Auswahl (§ 79 Abs. 3 Nr. 4b LPersVG) oder die Allzuständigkeit der Personalvertretung (§ 73 Abs. 1 LPersVG) betroffen.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 08.08.2019, - 1 L 731/19 -, juris,**

- LS:** 3. Ein Assessment kann Teil eines Auswahlprozesses um eine Beförderungsstelle sein, insbesondere wenn für den Bewerber keine verwertbare dienstliche Beurteilung vorhanden ist, eine solche auch nicht im Wege der Fortschreibung erstellbar und der Bewerber als freigestellter Personalrat auch aktuell nicht beurteilungsfähig ist.
4. Einem beamteten Bewerber um eine Beförderungsstelle, auch einem langjährig freigestellten Personalratsmitglied, ist in der Regel die Teilnahme an einem Assessment zumutbar.
5. Nimmt ein Bewerber nicht an einem Assessment teil, darf dies der Dienstherr regelmäßig zu dessen Lasten werten.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 05.09.2018, - 1 L 921/18.NW -**

- LS:** 1. Es besteht in Rheinland-Pfalz keine Regelung, die bei einem teilfreigestellten Personalratsmitglied die fehlende zulagenbegründende Bewährung in einer herausgehobenen Funktion fingiert.
2. Die für eine Laufbahnnachzeichnung maßgebliche Vergleichsgruppe ist anhand der Verhältnisse zu Beginn der Freistellung des Personalratsmitglieds zu bilden.
3. Eine Laufbahnnachzeichnung zum Zweck der Prüfung, ob einem freigestellten Personalratsmitglied die Bewährung in einer herausgehobenen Funktion ohne eine Tätigkeit in einer solchen Funktion fiktiv zuzuerkennen ist, ist grundsätzlich möglich.
4. Liegt eine Freistellung längere Zeit zurück (dort etwa 8 Jahre) und stand der Beamte danach wieder aktiv im Dienst, kommt eine Laufbahnnachzeichnung zum

Zweck der Prüfung, ob einem vormals freigestellten Personalratsmitglied die Bewährung in einer herausgehobenen Funktion ohne die Tätigkeit in einer solchen Funktion fiktiv zuzuerkennen ist, nicht in Betracht.

5. Eine erst kurzzeitige Freistellung, der eine etwa 8jährige aktive Dienstzeit des nunmehr freigestellten Personalratsmitglieds vorausging, eröffnet nicht die Möglichkeit, im Wege einer Laufbahnnachzeichnung dem freigestellten Personalratsmitglied die Bewährung in einer herausgehobenen Funktion, ohne die Tätigkeit in einer solchen Funktion fiktiv zuzuerkennen.

6. Ein freigestelltes Personalratsmitglied kann die fiktive Zuweisung einer zulaugengebührenden herausgehobenen Funktion gegenüber seinem Dienstherrn selbstständig geltend machen.

7. Kann das Personalratsmitglied Anträge aus der Freistellung herausstellen und nötigenfalls gerichtlich durchsetzen, ist für eine Fiktion kein Raum (im Anschluss an OVG RP, Urteil vom 17.03.2015 - 2 A 11131/13.OVG -).

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 22.03.2021, - 4 S 75/21 -, juris,**

LS: Ist ein Beamter als Personalratsmitglied seit 19 Jahren ununterbrochen zu mindestens 90% vom Dienst freigestellt, lässt sich eine belastbare Prognose dahingehend, dass er den Anforderungen des Beförderungsdienstpostens während der Erprobungsphase gerecht würde, nicht (mehr) treffen. In diesem Fall ist im Lichte des Art. 33 Abs. 2 GG eine tatsächliche Erprobung des Beamten gemäß § 22 Abs. 2 BBG geboten.(Rn.11)

Erprobungszeit

a. Nach § 22 Abs. 2 BBG setzen Beförderungen, die - wie hier - mit einer höherwertigen Funktion verbunden sind, eine mindestens sechsmontatige Erprobungszeit voraus. Nur der erfolgreich Erprobte hat die Chance der Beförderung. Andere Interessenten, die bislang nicht auf einem höherwertigen Dienstposten erprobt worden sind, kommen für eine Beförderung aus laufbahnrechtlichen Gründen im Grundsatz nicht in Betracht (BVerwG, Urteile vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, Juris Rn. 11, und vom 16.08.2001 - 2 A 3.00 -, Juris Rn. 30).

freigestellte
Personalrats-
mitglieder

Eine Modifizierung des Erprobungsgrundsatzes ergibt sich allerdings für freigestellte Mitglieder von Personalvertretungen als Ausfluss des Benachteiligungsverbots (§ 8 BPersVG). Dieses soll sicherstellen, dass die Mitglieder des Personalrats ihre Tätigkeit unabhängig wahrnehmen können, und verhindern, dass Bedienstete von einer Mitarbeit im Personalrat, insbesondere von einer Freistellung vom Dienst, aus Sorge um ihre beruflichen Perspektiven Abstand nehmen. Der Dienstherr muss daher freigestellten Personalratsmitgliedern diejenige berufliche Entwicklung ermöglichen, die sie ohne die Freistellung voraussichtlich genommen hätten. Die Freistellung darf die Chancen, sich in einem Auswahlverfahren um ein höheres Amt nach Art. 33 Abs. 2 GG durchzusetzen, nicht beeinträchtigen (BVerwG, Beschluss vom 30.06.2014 - 2 B 11.14 -, Rn. 12, und Urteil vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, Juris Rn. 13). Andererseits verschafft das Benachteiligungsverbot dem freigestellten Personalratsmitglied keinen Anspruch, von bestimmten Qualifikationsmerkmalen dispensiert zu werden. Das personalvertretungsrechtliche Benachteiligungsverbot findet daher seine Grenzen in den Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG; dem Prinzip der Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind auch Personalratsmitglieder unterworfen (BVerwG, Urteil vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, Juris Rn. 13ff.).

fiktive
Bewährung

Das Bundesverwaltungsgericht (Beschluss vom 25.06.2014 - 2 B 1.13 -, und Urteil vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, jew. juris) hat zum Ausgleich zwischen dem personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbot und dem Gebot, die Eignung für den Beförderungsdienstposten zu vergewissern, die Möglichkeit einer fiktiven Bewährungsfeststellung entwickelt, bei der im Rahmen einer Prognose festgestellt wird, ob der vom Dienst freigestellte Bewerber den Anforderungen der Erprobung aller Voraussicht nach gerecht würde. Die Prognose ist auf sämtliche Erkenntnisse über den Bewerber zu stützen, die auch für dienstliche Beurteilungen

verwertet werden. Insbesondere sind die dienstlichen Anforderungen, denen das Personalratsmitglied bis zu seiner Freistellung gerecht werden musste und die das angestrebte Beförderungsamts stellt, seine bisherigen Leistungen wie auch der Umstand, ob sich nach Leistungsstand und Tätigkeit vergleichbare Beamten bei einer Erprobung ähnlicher Art bewährt haben, zu berücksichtigen. Stellt die fiktive Fortschreibung hiernach als in mehreren Punkten hypothetische Vergleichsbetrachtung eine bloße Prognose dar, so setzt sie allerdings eine belastbare Tatsachengrundlage voraus.

Aus diesem Erfordernis ergeben sich zugleich die Grenzen der Nachzeichnungsmöglichkeit: Lässt sich eine belastbare Prognose dahingehend, dass das freigestellte Personalratsmitglied den Anforderungen des Beförderungsdienstpostens während der Erprobungsphase gerecht würde, etwa aufgrund der Dauer der Freistellung nicht (mehr) treffen, ist es im Lichte des Art. 33 Abs. 2 GG geboten, dass verbleibende Zweifel an der Eignung des Personalratsmitglieds für ein höherwertiges Statusamt oder einen höherwertigen Dienstgrad zu dessen Lasten gehen und daher von einer tatsächlichen Erprobung nicht abgesehen werden kann (BVerwG, Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR 2.16 -, Juris Rn. 26, Beschluss vom 25.06.2014 - 2 B 1.13 -, Juris Rn. 16f., und Urteil vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, Juris Rn).

Dauer der Freistellung
-
belastbare Prognose

Das Rechtsinstitut der fiktiven Bewährung hat zwischenzeitlich Niederschlag auch in § 33 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, § 34 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Bundeslaufbahnverordnung (- BLV -) gefunden.

Erprobung mindestens 50 %

b. In Anwendung dieser Grundsätze begegnet die Auffassung der Antragsgegnerin, ohne tatsächliche Erprobung in einem Umfang von mindestens 50% könne mangels belastbarer Prognose nicht angenommen werden, dass der Antragsteller die Erprobung aller Voraussicht nach erfolgreich absolviert hätte, auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers keinen rechtlichen Bedenken.

- **OVG NRW, Beschluss, 15.03.2013, - 1 B 133/13 -**
in: IöD 2013, 86

Dokumentationspflicht

Darüber hinaus ist es anerkannt, dass der Dienstherr zur Wahrung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der nicht ausgewählten Bewerber seine wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen hat (Dokumentationspflicht). Vgl. BVerfG, Beschluss vom 09. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 -, NVwZ-RR 2007.

Inhalt des Besetzungsvermerks

Dieses Erfordernis erfasst auch die in Rede stehende Fallgruppe. Sinn der Dokumentationspflicht ist es, den unterlegenen Bewerbern zu ermöglichen, die Auswahlentscheidung nachzuvollziehen und auf dieser Grundlage zu entscheiden ob und aus welchen Gründen sie ggf. um Rechtsschutz nachsuchen. Wird ein Mitbewerber aufgrund der fiktiven Fortschreibung seiner früheren Beurteilung ausgewählt, hat die Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen hinreichende Informationen über das zu Grunde liegende Tatsachenmaterial sowie über das Ergebnis der Fortschreibung zu enthalten. Das bedeutet, dass es im Einzelnen jedenfalls eine Beschreibung des Ergebnisses der letzten dienstlichen Beurteilung, die Bildung der Vergleichsgruppe, ihrer Eignung zur vergleichswisen Heranziehung, die früheren Leistungen der Gruppenmitglieder sowie ihre Leistungsentwicklung hinreichend nachvollziehbar enthalten muss.

- **OVG NRW, Beschluss, 30.10.2009, - 6 B 1496/09 -**
in: DVBI 2010, 62 (LS) = DöV 2010, 191 (LS) = IöD 2010, 59 (LS) = ZfPR 2010, 40 (LS)

LS: 1. Bei der Abordnung eines Beamten zum Zwecke der Erprobung nach § 40 Satz 2 Nr. 3 LVO NRW (LBV NW 1995) bedarf es keiner Ermessenserwägungen über eine Gestaltung der Erprobung, die dem Beamten abweichend von § 26 Abs. 2

LPVG NRW (PersVG NW 1974) seine Mitgliedschaft im Personalrat der abordnenden Behörde erhält.

2. Auch eine Erprobung, die einen Wechsel in die Laufbahn des höheren Dienstes und die Verleihung eines entsprechenden Beförderungsamtes vorbereiten soll, ist bei einem an der tatsächlichen Durchführung der Erprobung gehinderten Mitglied eines Personalrats einer fiktiven Laufbahnnachzeichnung zugänglich.

- **OVG NRW, Beschluss, 02.03.2006, - 1 B 1934/05 -**
in: IöD 2006, 214 = PersV 2007, 21

LS: Zur Frage etwaiger Auswirkungen der personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbote gemäß §§ 8 und 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG auf die Auswahlentscheidung, wenn ein zu ca. 70 % freigestelltes Personalratsmitglied mit nicht freigestellten Mitbewerbern um einen höherwertigen Dienstposten konkurriert.

Eine Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung zu Lasten des ASt. (Personalratsmitglied) lässt sich auch nicht unter Einbeziehung des Benachteiligungsverbots von (insbesondere freigestellten) Mitgliedern des Personalrats, wie es in §§ 8 und 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG normiert ist, feststellen.

Maßstab
Beurteilung

Wie auch das Beschwerdevorbringen jedenfalls im Ausgangspunkt nicht in Frage stellt, lässt sich ein Verstoß der zugunsten des Beigeladenen getroffenen Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin gegen das Prinzip der Bestenauslese nicht aus dem Inhalt der über den Antragsteller und den Beigeladenen jeweils erstellten aktuellen dienstlichen Beurteilungen aus dem Jahre 2005 herleiten. Denn ausweislich dieser Beurteilungen sind die beiden genannten Bewerber im Wesentlichen gleich qualifizierte Spitzenkräfte (beide: Rangstufe 9), ohne dass sich dabei aus dem Beurteilungstext oder den Einzelmerkmalen beachtliche Unterschiede - zumal solche zugunsten des Antragstellers - ergeben.

Eignungs-
vorteile

Die Antragsgegnerin hat bezogen auf den Eignungsvergleich besondere Pluspunkte des Beigeladenen im Verhältnis zu seinen Konkurrenten, darunter dem Antragsteller, insbesondere in zweierlei Hinsicht ins Feld geführt: Zum einen hat der Beigeladene die - u.a. auch die Führung von Mitarbeitern einschließenden - Aufgaben des zu besetzenden Dienstpostens über einen Zeitraum von mehreren Jahren für längere Zeitabschnitte als Vertreter des krankheitsbedingt abwesenden bisherigen Stelleninhabers „zur vollsten Zufriedenheit“ seines Dienstherrn bereits wahrgenommen und verfügt insofern über einen Bewährungsvorsprung. Zum anderen erfüllt der Beigeladene auch davon unabhängig in besonderer Weise das Anforderungsprofil, indem er - aufgrund des (bis zuletzt) wahrgenommenen Aufgabenfeldes - mehrjährige praktische Erfahrungen im Gesamtbarzahlungsverkehr und nicht ausschließlich in einem Teilbereich (Metall- oder Papiergeld) vorweisen kann.

Benachteiligungs-
verbot

Schließlich lässt sich eine Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung zu Lasten des Antragstellers auch nicht unter Einbeziehung des Benachteiligungsverbots von (insbesondere freigestellten) Mitgliedern des Personalrats, wie es in §§ 8 und 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG normiert ist, feststellen. Dass der Antragsteller nicht über die gleichen Eignungsvorteile verfügt, die hier nach dem Vorstehenden einen noch am Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) orientierten - und insoweit sog. Hilfskriterien wie etwa dem Dienstalter vorgehenden - Vorsprung des Beigeladenen vor dem Antragsteller begründen, steht nicht in einem hinreichend erkennbaren Bezug zu seiner Personalrats-tätigkeit und der diesbezüglichen bisherigen Teilfreistellung vom Dienst. Die Antragsgegnerin war deshalb nicht gehindert, auf die in Rede stehenden Eignungsvorteile mit abzustellen.

Personalrats-
tätigkeit
nicht kausal
für Mangel an
Vorkenntnissen

Dass er gleichwohl im Ergebnis nicht ausgewählt worden ist, beruht letztlich nicht auf eigenen, dem geringen Umfang seiner Dienst-tätigkeit zuzuschreibenden Eignungsdefiziten, sondern darauf, dass einer seiner konkreten Mitbewerber, der Beigeladene, in besonderer Weise über einen fachlichen Verwendungsvorlauf verfügt, der ihm zugleich eine aus dem übrigen Bewerberfeld hervorstechende langjährige Verwendungsbreite mit dem entsprechend weitgreifenden

Erfahrungswissen vermittelt hat. Hinzu kommt, dass dieser Verwendungsvorlauf dem Anforderungsprofil des zu besetzenden Dienstpostens nach der grundsätzlich maßgeblichen Einschätzung des Dienstherrn in besonderer Weise entspricht. Derartige, ggf. auch von Zufällen wie der langfristigen Erkrankung eines Vorgesetzten und im Übrigen von der internen Geschäfts- bzw. Aufgabenverteilung abhängige besondere Umstände bzw. Entwicklungen stehen bei der gebotenen wertenden Betrachtung in keinem ursächlichen Zusammenhang mit der für die Dienststelle typischen Weiterentwicklung eines beruflichen Werdegangs eines freigestellten Personalratsmitglieds für den Fall, dass es nicht zu der Freistellung gekommen wäre (sog. fiktive Nachzeichnung des Werdegangs).

Fiktive
Laufbahnnach-
zeichnung
neben
Beurteilung

Schließlich leidet die Auswahlentscheidung im vorliegenden Zusammenhang auch nicht durchgreifend daran, dass die Antragsgegnerin jedenfalls während des Besetzungsverfahrens von einer fiktiven Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs des Antragstellers abgesehen hat. Es ist schon fraglich, ob ein (bis) zu 70 % freigestellter Personalratsvorsitzender wie in der fraglichen Zeit der Antragsteller aus Gründen des Benachteiligungsverbots nach §§ 8, 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG grundsätzlich beanspruchen kann, dass aus Anlass einer Bewerbung um die Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens zusätzlich zu einer über die verbleibende dienstliche Tätigkeit gefertigten Beurteilung stets zwingend noch eine fiktive Laufbahnnachzeichnung erfolgt, was das Verwaltungsgericht verneint hat.

Vgl. allerdings in diesem Zusammenhang Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 19. März 2003 - 7 AZR 334/02 -, BAGE 105, 329 = PersV 2004, 69, wo bei Freistellung einer angestellten Lehrkraft in Höhe von etwa 85 % eine Nachzeichnung neben der Beurteilung für geboten erachtet wurde.

Fiktive
Nachzeichnung
nur mit
„Durchschnitt“

Jedenfalls lässt sich hier ein Bedürfnis für eine solche (umfassende) fiktive Nachzeichnung nach den konkreten Umständen des Einzelfalles nicht feststellen. Denn der Antragsteller hat unbeschadet des Umstandes seiner Freistellung aus Anlass der Stellenbesetzung im Jahr 2005 eine Spitzen(leistungs)beurteilung erhalten. Dass er im Wege der Nachzeichnung bezogen auf jenen Zeitpunkt eine noch bessere Beurteilung erlangen könnte, ist völlig unwahrscheinlich. Die nunmehr erhaltene Rangstufe 9 bewegt sich deutlich im Spitzenbereich der zuvor erlangten, auch schon vor der in Rede stehenden Freistellung eher schwankenden Beurteilungsergebnisse. Eine Gleichstellung mit dem jeweils „bestgeeigneten“ Mitbewerber kann er aufgrund des personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbots, welches zugleich Begünstigungen untersagt, nicht verlangen; vielmehr kann insoweit nur eine „Durchschnittsbetrachtung“ bezogen auf den Werdegang vergleichbarer, vor Beginn seiner Freistellung entsprechend beurteilt gewesener Kollegen erfolgen.

Abgesehen von alledem würde selbst ein Verstoß gegen ein etwaiges Gebot zur laufbahnrechtlichen Nachzeichnung noch nicht zwangsläufig bedeuten, dass der Antragsteller verlangen kann, dass er gerade für einen ganz bestimmten höherwertigen Dienstposten ausgewählt wird oder auch nur dessen Besetzung durch eine einstweilige Anordnung vorläufig stoppen kann. Dies gilt zumal dann, wenn ein anderer Bewerber - wie hier der Beigeladene - für diesen Dienstposten eine besondere Eignung aufweist und der Antragsteller selbst die betreffenden Aufgaben wegen Fortsetzung, hier sogar Aufstockung der Freistellung (bis auf Weiteres) gar nicht wahrnehmen will. In diesem Zusammenhang weist der Senat schließlich noch darauf hin, dass auch nach der Rechtsprechung des BAG der Arbeitgeber (bzw. Dienstherr) durch das personalvertretungsrechtliche Benachteiligungsgebot nicht gehindert ist, seine Auswahlentscheidung letztlich maßgeblich an den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG, zu denen auch die Eignung zählt, zu orientieren. Vgl. BAG, z.B. Urteil vom 27. Juni 2001 - 7 AZR 496/99 -, BAGE 98, 164 = PersR 2002, 39.

Entscheidung
nach Eignung

- **OVG NRW, Beschluss, 15.11.2002, - 1 B 1554/02 -**

in: NVwZ-RR 2003, 373

LS: Zum Fehlen eines Anordnungsgrundes, wenn ein freigestelltes Personalratsmitglied im Wege der einstweiligen Anordnung (§ 123 I und III VwGO i.V. mit § 920 II ZPO) die Freihaltung des Beförderungsdienstpostens bis zu dem Zeitpunkt erstrebt, in welchem der Dienstherr eine erneute (rechtsfehlerfreie) Auswahlentscheidung in dem Konkurrentenverfahren getroffen hat, ohne dass der Dienstposten selbst wahrgenommen, vielmehr weiterhin die Freistellung in Anspruch genommen werden soll.

Dem Antrag des Antragstellers (Personalratsmitglied) der auch geeignet ist, diese Beförderung selbst zu verhindern, fehlt es an dem nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO erforderlichen Anordnungsgrund.

Festhalten an Freistellung

Es gibt die Besonderheit zu berücksichtigen, dass der Antragsteller freigestelltes Personalratsmitglied ist und seine Bewerbung nicht auf die Wahrnehmung des ausgeschriebenen Dienstpostens zielt, sondern weiterhin die Freistellung in Anspruch genommen werden soll. Damit verbleibt dem Antragsteller - anders als im aufgezeigten Regelfall einer Bewerberkonkurrenz - aber die Möglichkeit, sein Verlangen nach Beförderung bzw. erneuter Bescheidung seiner Bewerbung unbeschadet der hier streitigen Dienstpostenbesetzung und anstehenden Beförderung des Konkurrenten in einem Hauptsacheverfahren - z.B. nach Widerspruch gegen die Mitteilung über die Bevorzugung seines Konkurrenten - zu verfolgen. Eine Erledigung seines Begehrens könnte ihm hier gerade nicht entgegengehalten werden.

Sonstige Stelle für freigestellte Personalratsmitglieder

Denn für den Fall, dass er nach rechtsfehlerfreier Auswahl sich gegen den Beigeladenen hätte durchsetzen können, stünde ihm ein dem B. zuzuteilender Beförderungsdienstposten zur Verfügung, den er als freigestelltes Personalratsmitglied besetzen könnte. Zur Überprüfung der entsprechenden Rechtsfragen ist ein Offenhalten des Auswahlverfahrens gerade hinsichtlich der ausgeschriebenen Stelle unter Rechtsschutzgesichtspunkten nicht erforderlich: Es ist insoweit zwischen den Beteiligten zu Recht nicht streitig, dass der Antragsteller den ausgeschriebenen Dienstposten gerade nicht besetzen, sondern als freigestelltes Personalratsmitglied lediglich befördert werden möchte. Der Antragsteller kann sich dabei grundlegend auf die in §§ 8 und 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG wurzelnde, von der Antragsgegnerin beschriebene Handhabung des Personalhaushaltes in Fällen wie hier berufen, nach welcher für freigestellte und weiterhin freizustellende Personalratsmitglieder neben der konkret zu besetzenden bzw. konkret bestehenden (Beförderung-)Stelle weitere sog. sonstige Stellen ausgewiesen sind, die parallel zu der zu besetzenden Stelle vergeben werden, wenn sich ein freigestelltes Personalratsmitglied im Stellenbesetzungsverfahren als bestgeeignet durchsetzt mit der Folge, dass der Zweitbeste die konkret wahrzunehmende Stelle und das freigestellte Personalratsmitglied die sonstige (Beförderung-)Stelle erhält.

Das Auswahlverfahren ist deswegen gegebenenfalls nur hinsichtlich der konkret zu besetzenden Stelle erledigt, nicht aber hinsichtlich der für freizustellende oder freigestellte Personalratsmitglieder ausgewiesenen sonstigen Stelle. Eine Verpflichtungs-/Bescheidungsklage mit dem Ziel der Vornahme einer erneuten fehlerfreien Auswahlentscheidung durch den Dienstherrn könnte hier mit Blick auf die Einwände, die der Antragsteller gegen die getroffene Entscheidung erhebt, und mit Blick auf die noch freie sog. sonstige Stelle auch weiterhin erhoben werden.

- **OVG Saarland, Beschluss, 10.08.2021, - 5 A 264/20 -, juris,**

LS: 1. Anlässlich der Ausübung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats bei Personalentscheidungen gehört die Prüfung, ob eine Auswahlentscheidung auf einem unrichtigen Sachverhalt basieren könnte, zu den Aufgaben des Personalrats. (Rn.67)

2. Ihm sind die zu dieser Prüfung erforderlichen Unterlagen zur Kenntnis zu geben. Die Informationspflicht des Dienststellenleiters besteht in dem - nach objektiven Kriterien zu ermittelnden - Umfang, in welchem die Personalvertretung zur Durchführung ihrer Aufgaben die Kenntnis der Unterlagen benötigt. (Rn.87)

- **OVG Saarland, Urteil, 18.04.2007, - 1 R 19/05 -, juris,**

LS: 1. Das Gebot des § 45 Abs. 6 SPersVG (PersVG SL), ein vom Dienst freigestelltes Mitglied des Personalrats in seiner beruflichen Entwicklung so zu behandeln, als wäre eine Freistellung nicht erfolgt, kann dadurch verwirklicht werden, dass aufgrund des beruflichen Werdegangs des Personalratsmitglieds ohne die Freistellung zu den Regelbeurteilungsterminen voraussichtlich beurteilt worden wäre; anhand dieser fortgeschriebenen Beurteilungen ist festzustellen, ob das Personalratsmitglied in einer bestimmten Konkurrenzsituation hätte zum Zuge kommen müssen oder bei rechtmäßigem Vorgehen des Dienstherrn voraussichtlich zum Zuge gekommen wäre. (Rn. 43)

2. Dem Dienstherrn steht ein weiterer Ermessensspielraum zu, welchen Personenkreis er bei der Fortschreibung der dienstlichen Beurteilung eines freigestellten Personalratsmitglieds in den Blick nimmt. Bei einer langen Freistellung - hier: rund 12 Jahre - kann es erforderlich sein, nacheinander mehrere Vergleichsgruppen zu bilden - hier: wegen fast vollständigen Wegfalls der ersten Vergleichsgruppe infolge Ruhestand, Versetzung und Tod. (Rn.60)

3. War ein Personalratsmitglied während der Beurteilungsperiode nur zeitweise - hier: 12 von 36 Monaten - vom Dienst freigestellt, müssen die während der Dienstzeit erbrachten Leistungen erfasst und bewertet und dies bei der Fortschreibung berücksichtigt werden. (Rn.57)

Fazit zu B 7. Bewerbung freigestellter Personalratsmitglieder:

1. Nach den einschlägigen Landespersonalvertretungsgesetzen und dem Bundespersonalvertretungsgesetz dürfen Personalratsmitglieder wegen dieser Tätigkeit als Interessenvertreter und wegen der damit oftmals verbundenen Freistellung vom „normalen“ Dienst weder benachteiligt noch bevorzugt werden.
2. In einer Auswahl-situation ist Problem oftmals, dass aktuelle dienstliche Beurteilungen als Auswahlgrundlage für freigestellte Personalratsmitglieder fehlen, da die Tätigkeit als Interessenvertreter nicht beurteilt werden darf. In diesen Fällen ist der Dienstherr verpflichtet, sogenannte „fiktive Laufbahnnachzeichnungen“ zu fertigen. Dabei handelt es sich um eine hypothetische Fortschreibung des letztmals in einer Beurteilung festgehaltenen Leistungsbildes durch Vergleich mit der Entwicklung vergleichbarer Kollegen, der sogenannten „Vergleichsgruppe“.
3. Nach OVG NRW, Urteil vom 08.06.2010 - 1 A.2859/07 in: PersV 2010, 463 muss der Dienstherr das freigestellte Personalratsmitglied „über die Bildung einer Vergleichsgruppe und seine Auswahlentscheidungen“ informieren.
4. Eine Pflicht zur fiktiven Laufbahnnachzeichnung sieht das OVG NRW, Beschluss vom 27.08.2010 - 1 B 332/10 - in: lÖD 2010, 266 = DVBl 2010, 1520 (LS) auch für Beamte, die sich in einer „In-sich-beurlaubung“ zur Deutschen Post AG befinden und sich um einen Beförderungsdienstposten des Dienstherrn bewerben.

8. Anforderungen des Statusamts - besonderes Anforderungsprofil des Dienstpostens

- **BVerfG, Beschluss, 16.12.2015, - 2 BvR 1958/13 -**

in: **IöD 2016, 38 = ZBR 2016, 128 = NVwZ 2016, 682 = RiA 2016, 186 = ZTR 2016, 170**

Anforderungen
des konkreten
Amtes

Anforderungs-
profil zulässig

Die Ermittlung des - gemessen an den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung - am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen. Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Amtes, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist. Die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung können vom Dienstherrn für den Aufgabenbereich eines Amtes durch die Festlegung eines Anforderungsprofils bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisiert werden (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 7. März 2013 - 2 BvR 2582/12 - und vom 24. Juli 2014 - 2 BvR 816/14).

Die Beurteilung der Eignung eines Bewerbers für das von ihm angestrebte öffentliche Amt durch den Dienstherrn bezieht sich auf die künftige Amtstätigkeit des Betroffenen und enthält zugleich eine Prognose, die eine konkrete und einzelfallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers verlangt.

- **BVerfG, Beschluss, 24.07.2014, - 2 BvR 816/14 -**

in: **IöD 2014, 244 = NVwZ 2015, 523**

LS: 1a. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Die Ermittlung des am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen, wobei die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vom Dienstherrn durch die Festlegung eines Anforderungsprofils bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisiert werden können (vgl. BVerfG, 07.03.2013, 2 BvR 2582/12, NVwZ 2013, 1603).

- **BVerfG, Beschluss, 07.03.2013, - 2 BvR 2582/12 -**

in: **IöD 2013, 98 = ZBR 2013, 346 = NVwZ 2013, 1603**

LS: 1. Die Ermittlung des am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen (vgl. BVerfG, 04.10.2012, 2 BvR 1120/12). Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Amtes, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist.

Anforderungen
des konkreten
Dienstpostens

Auszuwählen ist der Bewerber, von dem der Dienstherr im Rahmen einer Prognose erwarten darf, dass er in der Zukunft den Anforderungen des konkret zu besetzenden Amtes am besten entspricht. Der dabei in Ausfüllung der Begriffe „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ dem Dienstherrn eröffnete Beurteilungsspielraum unterliegt schon von Verfassungs wegen einer nur begrenzten gerichtlichen Kontrolle (vgl. BVerfGE 39, 334; 108, 282; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 11. Mai 2011).

- **BVerfG, Beschluss, 26.11.2010, - 2 BvR 2435/10 -, juris,**

LS: Die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leitung können vom Dienstherrn in Bezug auf den Aufgabenbereich eines konkreten Amtes durch die Festlegung eines Anforderungsprofils bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisiert werden. (Rn.12)

Anforderungs-
profil aufgrund
sachlicher
Erwägungen

Inwieweit dem Dienstherrn im Rahmen seiner Organisationsgewalt bei der Festlegung des Aufgabenbereichs eines bestimmten Amtes oder eines hierauf bezogenen Anforderungsprofils ein mehr oder weniger großer Einschätzungsspielraum zuzugestehen ist, lässt sich nicht abstrakt formulieren, sondern ist bereichsspezifisch anhand des jeweiligen Fachrechts unter Berücksichtigung grundgesetzlicher Vorgaben näher zu bestimmen. Die Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt durch die Festlegung eines Anforderungsprofils kann wegen der damit verbundenen teilweisen Vorwegnahme der Auswahlentscheidung jedenfalls nur aufgrund sachlicher, dem Grundsatz der Bestenauslese entsprechender Erwägungen erfolgen; die Einhaltung der der Organisationsgewalt des Dienstherrn gezogenen Schranken unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (vgl. BVerfGK 12, 184, BVerfGK 12, 265 [270] = NVwZ 2008, 194).

Fehler im
Anforderungs-
profil

Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswahlerwägungen dann auch auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen.

Im Übrigen unterliegt es nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umständen der Dienstherr im Rahmen seines Auswahlermessens das größere Gewicht beimisst.

- **vgl. ebenso: BVerfG. Beschluss, 25.11.2011 - 2 BvR 2305/11 - juris, Rn.15**

- **BVerfG, Beschluss, 08.10.2007, - 2 BvR 1846/07 -**

in: NJW 2008, 140 (LS) = NVwZ 2008, 69 = ZBR 2008, 162

LS: Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils eines Beförderungsdienstpostens ist die öffentliche Verwaltung an die gesetzlichen Vorgaben gebunden; eine Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt kann deshalb nur aufgrund sachlicher Erwägungen erfolgen. Die Einhaltung dieser Maßstäbe unterliegt der gerichtlichen Kontrolle, weil mit der Festlegung des Anforderungsprofils ein wesentlicher Teil der Auswahlentscheidung vorweggenommen wird. Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens. (LS in NJW).

LS: Aus Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG folgt die Möglichkeit eines unterlegenen Bewerbers, in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen,

ob er durch die Auswahlentscheidung in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf fehlerfreie Auswahl verletzt worden ist.

Der Beamte kann dabei sowohl geltend machen, selbst in rechtswidriger Weise benachteiligt worden zu sein, als auch eine auf sachfremden Erwägungen beruhende unzulässige Bevorzugung des ausgewählten Konkurrenten rügen. Der Fehler kann daher sowohl in der Qualifikationsbeurteilung des Beamten als auch in derjenigen des erfolgreichen Bewerbers oder im Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern liegen.

Dies gilt auch dann, wenn die Auswahlentscheidung auf einem Umstand beruht, der Bestandteil des Anforderungsprofils der ausgeschriebenen Stelle war (LS in ZBR).

- **BVerfG, Beschluss, 28.02.2007, - 2 BvR 2494/06 -, juris,**

LS: 1c. Die öffentliche Verwaltung ist im Rahmen der ihr zustehenden Personal- und Organisationshoheit nicht gehindert, den Kreis der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt aufgrund sachlicher Erwägungen einzuengen.

- **BVerwG, Beschluss, 22.06.2023, - 2 VR 1/23 -, juris,**

LS: Liegt kein Ausnahmefall vor, wonach bei einer Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG auf die Anforderungen eines konkreten Dienstpostens abgestellt wird, ist für den Leistungsvergleich primär das Gesamturteil der letzten Beurteilung der Bewerber maßgebend.

Das hier vom BND praktizierte und von der Antragstellerin gerügte Verfahren, nicht auf die Anforderungen der verschiedenen Dienstposten, sondern auf das Gesamturteil der letzten Regelbeurteilung abzustellen, entspricht den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG.

Maßstab
Statusamt

Grundsätzlich hat sich die Auswahl nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht an den Anforderungen eines konkret zu besetzenden Dienstpostens auszurichten, sondern an dem höheren Statusamt (BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13). Auszuwählen ist derjenige Bewerber, der für jeden Dienstposten der am besten geeignete ist, der dem höheren Statusamt zugeordnet ist und deshalb eine angemessene Beschäftigung des Beamten gewährleistet. Dies folgt aus dem allgemeinen Laufbahnprinzip und der Berechtigung des Dienstherrn, den Aufgabenbereich eines Beamten aus sachlichen Gründen jederzeit ändern zu können.

Laufbahn-
prinzip

In aller Regel sind dem Statusamt eines Beamten zahlreiche Dienstposten mit unterschiedlichen Anforderungen zugeordnet, bei deren Übertragung jeweils der Anspruch des Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung sichergestellt ist. Nach dem allgemeinen Laufbahnprinzip wird ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen, jedenfalls diejenigen Dienstposten wahrzunehmen, die seinem derzeitigen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind. Aufgrund der erworbenen Laufbahnbefähigung kann vom Beamten grundsätzlich erwartet werden, dass er imstande ist, sich in die Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten. Zugleich ist die Zuweisung eines Beamten auf einen konkreten Dienstposten bei seiner Beschäftigungsbehörde nicht auf Dauer angelegt. Sofern ein sachlicher Grund hierfür vorliegt, kann der Dienstherr die Beschäftigungsbehörde sowie den Aufgabenbereich des Beamten nach seinen organisatorischen Vorstellungen und Bedürfnissen jederzeit ändern, sofern diesem ein amtsangemessener Aufgabenbereich verbleibt.

Der Dienstherr hat seine Beamten so einzusetzen, dass die bestmögliche Erfüllung der öffentlichen Aufgaben sichergestellt ist.

Anforderungs-
profil des
Dienstpostens

Nur ausnahmsweise darf sich der Dienstherr bei einer den Maßstäben aus Art. 33 Abs. 2 GG unterliegenden Auswahlentscheidung daran orientieren, welcher der Bewerber die Anforderungen eines konkreten Dienstpostens am besten erfüllen wird. Ausnahmen sind nur im Interesse der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung denkbar und setzen voraus, dass die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann, wie z. B. das Erfordernis einer bestimmten Fachausbildung oder die Forderung nach speziellen Sprachkenntnissen.

- **BVerwG, Beschluss, 01.03.2023, - 1 WB 45/21 -, juris,**

LS: 1. Eine "Präzisierung" (hier: Einfügung des Wortes "hauptamtlich"), der den Kreis der in den Leistungsvergleich einzubeziehenden Bewerber verengt, stellt eine inhaltliche Änderung des Anforderungsprofils dar. (Rn.34)

2. Ein Dokumentationsmangel liegt darin, wenn weder der Grund für den Abbruch des ursprünglichen Auswahlverfahrens noch die Gründe für die vorgenommenen Änderungen im Anforderungsprofil in den Auswahlunterlagen dokumentiert sind. (Rn.37)

- **BVerwG, Beschluss, 28.02.2023, - 5 P 2/21 -, juris,**

LS: Dem Personalrat stehen bei der Erstellung von Anforderungsprofilen keine Beteiligungsrechte zu. Die in Anforderungsprofilen festgelegten und gewichteten Leistungsmerkmale sind weder als Beurteilungsrichtlinien mitbestimmungspflichtig noch unterliegen sie als Auswahlrichtlinien seiner Mitwirkung. (Rn.20)

Anforderungs-
profile

Die Erstellung von Anforderungsprofilen ist dem Vorfeld der Personalauswahl zuzuordnen. Als ein dem Auswahlverfahren zeitlich vorgelagerter Verfahrensschritt beeinflussen Anforderungsprofile ebenso wie die auf ihrer Grundlage vorgenommenen Stellenausschreibungen lediglich den Umfang und die Zusammensetzung des erst noch zu erwartenden bzw. des zur Bewerbung erst noch aufzufordernden. Überdies beziehen sich Anforderungsprofile - wie unter II. 1. a) dargelegt - anders als die personelle Auswahl im Rahmen einer Stellenbesetzung nicht auf die Person des Dienstposteninhabers, sondern haben einen bestimmten Dienstposten und die ihm zugewiesenen Aufgaben zum Gegenstand. Sie beschreiben, welche Anforderungen ein Dienstposten mit bestimmten Aufgaben nach den Vorstellungen des Dienstherrn an dessen Inhaber stellt und sind ebenso wie die auf ihrer Grundlage vorgenommenen Stellenausschreibungen Hilfsmittel zur Gewinnung geeigneter Bewerber, um die Stellen des öffentlichen Dienstes bestmöglich zu besetzen. Infolge ihres fehlenden Personenbezugs sind sie und die in ihnen festgelegten und gewichteten Anforderungen für die Auswahlentscheidung nicht verbindlich. Dass die in ihnen zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen des Dienstherrn im Rahmen einer Stellenbesetzung in die Auswahlentscheidung einfließen können bzw. einfließen, rechtfertigt keine andere Entscheidung. Anforderungsprofile verlieren auch im Falle ihrer Verwendung im Rahmen der Auswahlentscheidung nicht ihren sachbezogenen Charakter und bleiben der eigentlichen Auswahl vorgelagert. Sie sind daher keine der personalvertretungsrechtlichen Mit-

wirkung des Antragstellers unterliegenden Auswahlrichtlinien. Das entspricht im Ergebnis überdies sowohl der ganz überwiegenden Auffassung in der Kommentarliteratur zum Bundespersonalvertretungsgesetz.

- **BVerwG, Beschluss, 21.12.2022, - 1 W-VR 18/22 -, juris,**

LS: Die Änderung des Anforderungsprofils in einem laufenden Auswahlverfahren stellt einen Abbruch des bisherigen Vergabeverfahrens dar und bedarf eines den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügenden sachlichen Grundes, der in den Auswahlunterlagen zu dokumentieren ist. (Rn.30)

- **BVerwG, Beschluss, 22.09.2021, - 1 W-VR 7/21 -, juris,**

LS: Der Verzicht auf ein im Anforderungsprofil gefordertes zwingendes Eignungskriterium ist nicht sachlich gerechtfertigt, wenn es zum Zeitpunkt der Stellenbesetzung einen Bewerber gibt, der es erfüllt. (Rn.35)

- **BVerwG, Beschluss, 06.11.2020, - 1 WDS-VR 10/20 -, juris,**

LS: Werden zwingende dienstpostenbezogene Kriterien ins Anforderungsprofil aufgenommen, müssen sich dafür auch hinreichend gewichtige sachliche Gründe für die Aufgabenerfüllung auf dem konkreten Dienstposten finden lassen. (Rn.46)

allgemeine
oder zwingende
Kriterien

Bei der gerichtlichen Kontrolle des dem Dienstherrn insoweit zustehenden Organisationsermessens ist im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG nicht die Ausweitung, sondern die Verengung des Bewerberfeldes mittels eines Anforderungsprofils rechtfertigungsbedürftig (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19.12.2014 - 2 VR 1.14). Soweit allgemeine Bedarfsträgerforderungen, die für eine Vielzahl gleich bewerteter Dienstposten in vergleichbarer Weise gelten, in ein Anforderungsprofil aufgenommen werden, können dafür regelmäßig tragfähige militärfachliche Gründe ins Feld geführt werden und mögliche Bewerber können sich auf diese Erfordernisse einstellen. Werden hingegen darüber hinausgehende zwingende dienstpostenbezogene Kriterien ins Anforderungsprofil aufgenommen, müssen sich dafür auch hinreichend gewichtige sachliche Gründe für die Aufgabenerfüllung auf dem konkreten Dienstposten finden lassen. Daran kann es fehlen, wenn die geforderten Vorerfahrungen oder Eignungsstufen nicht für die Erfüllung von Kernaufgaben des Dienstpostens erforderlich, sondern nur für die Erfüllung von untergeordneten Nebenaufgaben von Nutzen sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13).

- **BVerwG, Beschluss, 12.12.2017, - 2 VR 2/16 -, juris,**

Grundsatz-statusamt	Auch auf der Grundlage der Auffassung, dass die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung über die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens auf das Statusamt/den Dienstgrad bezogen ist und sich nicht lediglich am konkreten Dienstposten orientieren darf (BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13), erweist sich das Abstellen auf die Anforderungen des konkreten Dienstpostens als rechtmäßig.
Anforderungen konkreter Dienstposten	Hier ist die Orientierung der Auswahlentscheidung am konkreten Dienstposten zulässig, weil die Wahrnehmung der Aufgaben zwingend besondere Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzt, die ein Bewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Zulässigerweise hat der BND die Auswahlentscheidung an den geforderten Englischkenntnissen nach Maßgabe des Standardisierten Leitungsprofils seiner Sprachenschule in den Bereichen „Hören, Sprechen, Lesen, Schreiben und Übersetzen“ in der Ausprägung „3333;2“ ausgerichtet.
Sprachkenntnisse	Die Einrichtung und Gestaltung der Dienstposten obliegt dem Dienstherrn aufgrund der ihm zukommenden Organisationsgewalt. Welche Dienstposten der Dienstherr im Hinblick auf die zu erledigenden öffentlichen Aufgaben einrichtet, welche Zuständigkeiten er diesen zuweist und welche Fachkenntnisse er zur Erfüllung der daraus resultierenden Aufgaben und Funktionen für erforderlich ansieht, ist Frage seines Organisationsermessens. Dieses Ermessen ist gerichtlich nur auf sachfremde Erwägungen hin überprüfbar (BVerwG, Urteil vom 16.10.2008 - 2 A 9.07).
Kenntnisse zu Beginn der Tätigkeit	Die Forderung nach einem bestimmten Niveau der Kenntnisse der englischen Sprache ist nicht sachfremd. Es ist plausibel, dass die Beschaffung von nachrichtendienstlichen Informationen aus der Region A. Englischkenntnisse höherer Ausprägung erfordert. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der BND ein Leistungsprofil seiner Sprachenschule verlangt.
Kenntnisse zu Beginn der Tätigkeit	Im Interesse der effektiven Erledigung der mit dem konkreten Dienstposten verbundenen Aufgaben muss der Inhaber bereits im Zeitpunkt des Beginns seiner Tätigkeit auf diesem Dienstposten über die spezifischen Fremdsprachenkenntnisse in der geforderten Ausprägung verfügen. Bewerber, die zum Zeitpunkt des Beginns ihrer Tätigkeit noch nicht über den Nachweis der erforderlichen Kenntnisse verfügen, müssen auch nicht deshalb in die Auswahlentscheidung einbezogen werden, weil davon ausgegangen werden kann, dass sie den Nachweis in Kürze werden nachreichen können. Denn es handelt sich bei dem geforderten Nachweis eines bestimmten Niveaus an Fremdsprachenkenntnissen nicht um einen Umstand, der durch bloßen Zeitablauf sicher eintreten wird.
Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung	Dass der Antragsteller die zulässigerweise geforderten Englischkenntnisse in der Ausprägung „SLP 3333;3“ durch den Test vom 21.12.2016 hat nachweisen können, ist unerheblich. Denn für die Frage, ob die Auswahlentscheidung des BND die Rechte des Antragstellers aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt, kommt es allein auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung des BND vom 15.11.2016 an. Eine erst nach dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung, etwa im Verlauf des Widerspruchsverfahrens eingetretene tatsächliche Veränderung ist hier für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über die Vergabe des streitgegenständlichen höherwertigen Dienstpostens nach Maßgabe von Art. 33 Abs. 2 GG nicht von Bedeutung.

- **BVerwG, Beschluss, 19.12.2014, - 2 VR 1.14 -, juris,**

LS: Nach den Grundsätzen im Beschluss des Senats vom 20.06.2013 - BVerwG 2 VR 1.13 - ist vor dem Hintergrund des Laufbahnprinzips nicht die Ausweitung, sondern die Verengung des Bewerberfeldes mittels eines Anforderungsprofils rechtfertigungsbedürftig.

- **BVerwG, Beschluss, 20.06.2013, - 2 VR 1/13 -, juris,**

LS: 1. Die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung ist auf das Amt im statusrechtlichen Sinne bezogen und darf daher grundsätzlich nicht anhand der Anforderungen eines konkreten Dienstpostens erfolgen.

2. Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Dienstaufgaben des ausgeschriebenen Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Diese Voraussetzungen hat der Dienstherr darzulegen; sie unterliegen voller gerichtlicher Kontrolle.

3. Aus der Stellenausschreibung muss sich ergeben, welche Anforderungen von allen Bewerbern zwingend erwartet werden und welche Kriterien zwar nicht notwendig für eine Einbeziehung in das Auswahlverfahren sind, bei im Wesentlichen gleicher Eignung der Bewerber aber maßgeblich berücksichtigt werden.

4. Ob und in welchem Umfang ein Anforderungsprofil Bindungswirkung entfaltet, muss durch eine entsprechend § 133 BGB am objektiven Empfängerhorizont potentieller Bewerber orientierte Auslegung ermittelt werden.

Beurteilung - Anforderungsprofil bei besonderen Anforderungen des Dienstherrn

Auswahlentscheidungen sind grundsätzlich anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen, die auf das Statusamt bezogen sind und eine Aussage dazu treffen, ob und in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes und dessen Laufbahn gewachsen ist. Eine Einengung des Bewerberfelds anhand der Anforderungen eines bestimmten Dienstpostens ist hiermit nicht vereinbar. Anderes gilt nur dann, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann.

Anforderungsprofil Art. 33 II GG

Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist der Dienstherr aber an die gesetzlichen Vorgaben gebunden und damit, soweit eine an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Dienstpostenvergabe in Rede steht (vgl. Urteil vom 25. November 2004 - BVerwG 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237) auch zur Einhaltung des Grundsatzes der Bestenauswahl verpflichtet (Urteil vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147). Hiermit ist eine Einengung des Bewerberfeldes aufgrund der besonderen Anforderungen eines bestimmten Dienstpostens grundsätzlich nicht vereinbar.

Setzt ein Dienstposten nach seiner Funktionsbeschreibung spezifische Anforderungen voraus, die der Inhaber zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Dienstaufgaben erfüllen muss, können diese Kriterien im Rahmen der Stellenausschreibung verlangt werden.

Steuerung durch Anforderungsprofil

Mit dem Anforderungsprofil wird die Zusammensetzung des Bewerberfeldes gesteuert und eingengt. Durch die Bestimmung des Anforderungsprofils legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest, an ihnen werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber um den Dienstposten gemessen. Fehler im Anforderungsprofil führen daher grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswählerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Grundsatz der Bestenauswahl orientierten Gesichtspunkten beruhen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 2. Oktober 2007 - 2 BvR 2457/04 - BVerfGK 12, 265).

Auswahlmaßstab Statusamt statt konkreter Dienstposten

Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist aber nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 7. März 2013 - 2 BvR 2582/12 - IöD 2013, 98; zum Amtsbezug auch Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282). Hiermit ist nicht vereinbar, einen Bewerber vom Auswahlverfahren auszuschließen, nur weil er den besonderen Anforderungen des aktuell zu besetzenden Dienstpostens nicht entspricht. Dies steht mit dem Laufbahnprinzip nicht in Einklang. Danach wird ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszufüllen, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind (vgl. § 16 Abs. 1, § 22 Abs. 3 BBG). Es kann grundsätzlich erwartet werden, dass der Beamte imstande ist, sich in die Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten.

Eine Ausrichtung an den Anforderungen des konkreten Dienstpostens lässt überdies außer Acht, dass die Betrauung des Beamten mit einem bestimmten Dienstposten nicht von Dauer sein muss. Der Dienstherr kann den Aufgabenbereich des Beamten nach seinen organisatorischen Vorstellungen und Bedürfnissen jederzeit ändern, sofern ein sachlicher Grund hierfür vorliegt (Urteil vom 28. November 1991 - BVerwG 2 C 41.89 - BVerwGE 89, 199). Der ausgewählte Bewerber soll daher der am besten geeignete für jeden Dienstposten sein, der für einen Inhaber des höheren Statusamts angemessen ist. Schließlich ermöglicht die an den Anforderungen eines Dienstpostens orientierte Auswahlentscheidung eine vom Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung unabhängige Ämtervergabe (vgl. zur Missbrauchsgefahr derartiger Auswahlentscheidungen Urteil vom 26. Januar 2012 - BVerwG 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361). Die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung darf daher grundsätzlich nicht anhand der Anforderungen eines konkreten Dienstpostens erfolgen.

Auswahlmaßstab Dienstposten als Ausnahme

Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Diese Voraussetzungen hat der Dienstherr darzulegen, sie unterliegen voller gerichtlicher Kontrolle.

Macht ein Dienstherr im Rahmen der Stellenausschreibung Vorgaben für die Vergabe eines Beförderungsdienstpostens, bleiben diese für das laufende Auswahlverfahren verbindlich. Unzulässig ist es insbesondere, die Auswahlkriterien nachträglich dergestalt zu ändern, dass sich der Bewerberkreis erweitern würde, ohne dass mögliche Interessenten hiervon Kenntnis erhielten (BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. Februar 2007 - 2 BvR 2494/06 - BVerfGE 110, 355).

Fehlerhaftes Anforderungsprofil

Hat der Dienstherr im Rahmen der Stellenausschreibung zwingende Vorgaben gemacht, die weder durch Art. 33 Abs. 2 GG noch als dienstpostenbezogene Ausnahme im Interesse der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung gerechtfertigt sind, ist das Auswahlverfahren fehlerhaft. Dieser Mangel kann nachträglich nicht geheilt werden, das Auswahlverfahren muss abgebrochen und die Stellenvergabe mit einer zulässigen Ausschreibung neu in Gang gesetzt werden.

Anforderungen der Dienstposten in ausdifferenzierten Organisationen

Dienstpostenbezogene Ausnahmeanforderungen können sich insbesondere aus dem Erfordernis bestimmter Fachausbildungen ergeben. Je stärker die fachliche Ausdifferenzierung der Organisationseinheiten ist und je höher die Anforderungen an die Spezialisierung der dort eingesetzten Beamten sind, desto eher kann es erforderlich werden, im Interesse der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung besondere Qualifikationsanforderungen an die künftigen Stelleninhaber zu stellen.

Bindung an Anforderungsprofil zwingendes, fakultatives

Hat sich der Dienstherr vorab in der Stellenausschreibung durch die Vorgabe der beim künftigen Dienstposteninhaber erwünschten Kenntnisse und Fähigkeiten festgelegt, ist diese Entscheidung für das weitere Auswahlverfahren bindend. Der Dienstherr muss diesen Kriterien besondere Bedeutung zumessen, wenn die Bewerber im Wesentlichen gleich beurteilt sind. Aus der Stellenausschreibung muss sich ergeben, welche Anforderungen von allen Bewerbern zwingend erwartet werden, und welche Kriterien zwar nicht notwendig für eine Einbeziehung in das Auswahlverfahren sind, bei gleicher Eignung der Bewerber aber maßgeblich berücksichtigt werden.

Diesen Anforderungen genügt die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin nicht. Angesichts der Tatsache, dass die Antragstellerin und der Beigeladene im Wesentlichen gleich beurteilt waren, hätte es einer Festlegung der für die Auswahl maßgeblichen Gesichtspunkte bedurft. Diese Aufgabe vermag das in der Stellenausschreibung enthaltene Anforderungsprofil schon deshalb nicht zu erfüllen, weil es eine Vielzahl zum Teil unklarer Kriterien enthält, deren Bedeutung, Gewichtung und Beziehung zueinander offenbleibt. Dem damit maßgeblichen Auswahlvermerk kann ebenfalls nicht entnommen werden, auf welche Gesichtspunkte die Auswahlentscheidung tatsächlich gestützt war.

- ebenso zur grundsätzlichen Auswahlentscheidung nach den Anforderungen des Statusamtes und nicht nach den besonderen Anforderungen des konkreten aus- geschriebenen Dienstpostens: OVG R.-P., Beschluss vom 15.10.2013 - 2 B 10707/13 - in: NVwZ-RR 2014, 110 (LS); VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 27.07.2016 - 4 S 1083/16 -, juris; BayVGH, Beschluss, 01.02.2022 - 6 CE 21.2708 - juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.11.2013 - OVG 4 S 39.13 -; Hess. VGH, Beschluss vom 21.09.2017 - 1 B 1561/17 -; Hess. VGH, Beschluss vom 28.02.2023 - 1 B 267/22 - juris; OVG NRW, Beschluss, 21.02.2022 - 1 B 1353/21 -, juris; OVG NRW, Beschluss vom 31.03.2017 - 1 B 6/17; OVG Saarland, Beschluss vom 05.09.2013 - 1 B 343/13 - in: IöD 2013, 254; OVG Thüringen, Beschluss vom 09.02.2015 - 2 EO 508/14 -, juris
- dagegen für eine Auswahl nach den Anforderungen des konkret angestrebten Amtes: BVerfG, Beschluss vom 09.08.2016 - 2 BvR 1287/16 -; BVerfG, Beschluss vom 24.07.2014 2 BvR 816/14 - in: IöD 2014, 244; BVerfG, Beschluss vom 07.03.2013 - 2 BvR 2582/12 - in: IöD 2013, 98 = ZBR 2013, 346 = NVwZ 2013, 1603
- **BVerwG, Urteil, 26.01.2012, - 2 A 7/09 -**
in: IöD 2012, 158 = NVwZ 2012, 1477

LS: 2. Ein Anforderungsprofil zur Konkretisierung der Auswahlkriterien darf nur sol- che Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsmerkmale enthalten, die für den Dienstposten ohne Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG gefordert werden dürfen.

Der Dienstherr ist auch berechtigt, dem Auswahlverfahren ein Anforderungsprofil zugrunde zu legen. Dieses muss jedoch ausschließlich auf leistungsbezogene Auswahlkriterien abstellen, die zudem in einem engen inhaltlichen Zusammenhang mit den Anforderungen der zu beset- zenden Stelle stehen müssen. Ein solches Anforderungsprofil entfaltet Bindungswirkung für die Festlegung und Gewichtung der Leistungsmerkmale bei der Bewerberauswahl. Art und Ausmaß der Bindungswirkung hängen von dem durch Auslegung zu bestimmenden Inhalt des Anforderungsprofils ab.

Bewerber mit schlechterem Gesamturteil aber besonderen Kenntnissen

Einem Bewerber, der in seiner Beurteilung zwar nicht das beste Gesamturteil des Bewerber- feldes aufweist, kann daher im Hinblick auf das Anforderungsprofil dennoch der Vorrang ge- bühren, wenn er spezifische Anforderungen des Dienstpostens voraussichtlich am besten er- füllt. Im Hinblick auf diese weitgehenden Wirkungen muss der Inhalt des Anforderungsprofils mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar sein.

Das von der Beklagten zu Grunde gelegte Anforderungsprofil vom 19. April 2006 ist rechtswid- rig, da es nicht aus dem Anforderungsprofil des betroffenen Dienstpostens abgeleitet ist. Dies führt schon für sich genommen zur Rechtswidrigkeit der zu Gunsten des Kandidaten K. und zu Lasten des Klägers getroffenen Entscheidung über die Besetzung der Stelle eines Leiters der Unterabteilung ...

Unzulässiges Zuschneiden eines Anforderungsprofils auf einen bestimm- ten Bewerber

Das Anforderungsprofil vom 19. April 20.. ist gegenüber dem Profil vom 14. März 20.. um drei Positionen - Erfahrung in der Abwicklung großer Projekte, im Umfeld der räumlichen Verlegung von Dienststellen und in der innerbehördlichen Zusammenarbeit - erweitert worden, während u.a. das Erfordernis gründlicher Kenntnisse der Aufbau- und Ablauforganisation des Dienstes entfallen ist. Diese Neuformulierung des Anforderungsprofil spiegelt indes nicht eine objektiv feststellbare und vom Organisationsermessens des Dienstherrn gedeckte Veränderung des Stellenzuschnitts bei dem Dienstposten des Leiters der Unterabteilung ... wider, sondern dient in sachfremder Weise dazu, die Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens mit den Leistungs- und Eignungsmerkmalen eines bestimmten Bewerbers in Übereinstimmung zu brin- gen.

Versetzungs-/
Umsetzungs-
bewerber und
Beförderungsbewerber

Die Notwendigkeit, die zu Lasten des Klägers getroffene Personalentscheidung an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen, ist auch nicht etwa dadurch entfallen, dass der ausgewählte Kandidat bloßer Versetzungsbewerber gewesen wäre, so dass eine Konkurrenzsituation überhaupt nicht vorgelegen habe.

Art. 33 Abs. 2 GG wird nicht berührt, wenn der Dienstherr einen Dienstposten durch Umsetzung, Abordnung oder eine den Status nicht berührende Versetzung besetzt. Entscheidet sich der Dienstherr jedoch, bei einer konkreten Stellenbesetzung im Bewerberfeld sowohl Versetzungs- als auch Beförderungsbewerber zu berücksichtigen, so legt er sich auch gegenüber den Versetzungsbewerbern auf die Auslese nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG fest (Urteil vom 25. November 2004 - BVerwG 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237, Beschluss vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 37.09 - BVerwGE 136, 204).

Hier liegt eine Auswahlentscheidung ausschließlich zwischen Beförderungsbewerbern vor, die am Leistungsgrundsatz zu messen ist.

Beförderung
nach Auswahl-
entscheidung

Die Auswahlentscheidung ist am 14. Juni 20.... getroffen worden. Zu diesem Zeitpunkt waren alle betrachteten Kandidaten Beförderungsbewerber, die nach BBesO A 16 besoldete Ämter innehatten. Zwar ist der ausgewählte Bewerber unmittelbar vor seiner Versetzung in den Bundesdienst noch innerhalb des Landesdienstes befördert worden, doch ändert dies nichts daran, dass der für die Auswahlentscheidung maßgebliche Zeitpunkt nicht derjenige der Übertragung des Beförderungsamtes ist, sondern der frühere Zeitpunkt der Auswahlentscheidung. An diesem Tag sind die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung aller Kandidaten zu bewerten und miteinander zu vergleichen. Späteren möglichen Entwicklungen - etwa hinsichtlich des Gesundheitszustands eines ausgewählten Kandidaten oder hinsichtlich anderer relevanter Umstände - kann durch Abbruch des Verfahrens Rechnung getragen werden; sie dürfen jedoch der Auswahlentscheidung noch nicht zu Grunde gelegt werden. Deshalb handelte es sich bei der Auswahlentscheidung ungeachtet der nachfolgenden Beförderung des ausgewählten Bewerbers im Landesdienst um die Auswahl zwischen zwei Beförderungsbewerbern, deren Maßstab Art. 33 Abs. 2 GG darstellt.

spätere
Entwicklungen
nach der
Auswahl-
entscheidung

- **BVerwG, Beschluss, 25.10.2011, - 2 VR 4.11 -, juris,**

LS: Stellt der Dienstherr Grundsätze auf, die ein Beamter neben den Laufbahnvoraussetzungen erfüllen muss, um befördert werden zu können, müssen diese den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügen, damit sie Grundlage einer Beförderungentscheidung sein können. (Rn.35)

Anforderungs-
profil

Gesamturteil
und Anforderungsprofil

Durch ein Anforderungsprofil für einen Dienstposten legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus fest. Die Funktionsbeschreibung des Dienstpostens bestimmt objektiv die Kriterien, die der Inhaber erfüllen muss. An ihnen werden, und zwar wiederum vorrangig anhand der Aussagen in den dienstlichen Beurteilungen, die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber gemessen, um eine optimale Besetzung des Dienstpostens zu gewährleisten. Sonstige aussagekräftige Umstände dürfen ergänzend einbezogen und gewürdigt werden, wenn sie in den dienstlichen Beurteilungen nicht vollständig berücksichtigt sind. Je mehr das abschließende Gesamturteil eines Bewerbers abfällt, desto größer muss sein Vorsprung bei den spezifischen dienstpostenbezogenen Leistungskriterien sein, damit er ausgewählt werden kann. Ob der Dienstherr diese Auswahlkriterien beachtet hat, unterliegt in vollem Umfang gerichtlicher Kontrolle. Es bleibt aber seiner Entscheidung überlassen, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umstände er das größere Gewicht beimisst. Grundsätzlich kann bei der Stellenbesetzung nur ein Bewerber zum Zuge kommen, der alle Kriterien des Anforderungsprofils erfüllt. Das Anforderungsprofil entfaltet Bindungswirkung für die Gewichtung der Leistungsmerkmale bei der Bewerberauswahl. Art und Ausmaß der Bindungswirkung eines konkreten Anforderungsprofils hängen von dem Inhalt ab, den ihm der Dienstherr im Einzelfall gibt. Dieser Inhalt ist durch Auslegung zu bestimmen.

Danach kann der Dienstherr einem Bewerber, der nicht das beste Gesamturteil des Bewerberfeldes aufweist, im Hinblick auf das Anforderungsprofil dann den Vorrang einräumen, wenn er spezifische Anforderungen des Dienstpostens voraussichtlich am besten erfüllt.

Ergibt die Betrachtung des Bewerberfeldes, dass keiner der Bewerber alle Voraussetzungen des Anforderungsprofils vollständig erfüllt, kann der Dienstherr entweder das Auswahlverfahren abbrechen oder aber es fortsetzen und denjenigen Bewerber auswählen, der die nach der Funktionsbeschreibung des Dienstpostens objektiv erforderlichen Kriterien am besten erfüllt. Dabei bleibt es seiner Entscheidung überlassen, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung rechnenden Umstände er das größere Gewicht beimisst. Allerdings muss sich diese - nachträglich vorgenommene Gewichtung - nachvollziehbar aus der Dienstpostenbeschreibung herleiten lassen. Ob dies der Fall ist, ist rechtlich in vollem Umfang überprüfbar.

Verwendungs- und Fördergrundsätze als Anforderungsprofil

Begründet wird die Auswahlentscheidung gegen den Antragsteller damit, dass ihm die nach den Verwendungs- und Fördergrundsätzen erforderliche Bewährung in mindestens zwei Sachgebietsleitungen fehlte. Die Verwendungs- und Fördergrundsätze der Antragsgegnerin vom Oktober 2007 sind ein Mittel der Personalentwicklung und -planung (vgl. § 46 BLV). Sie verstehen sich nach ihrem einleitenden Text als Orientierungshilfe für die eigene Karriereplanung der Bediensteten. Sie dienen der Führungskräfteentwicklung (vgl. § 46 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BLV) und setzen auf einen die Fähigkeiten und Kenntnisse erweiternden regelmäßigen Wechsel der Verwendung (vgl. § 46 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BLV). Solche Grundsätze sind rechtlich nicht zu beanstanden, sondern nach den Vorschriften der Bundeslaufbahnordnung sogar erforderlich. Sie sorgen für ein transparentes Beförderungssystem, indem sie den Bediensteten im Voraus die Voraussetzungen und damit auch die eigenen Möglichkeiten aufzeigen, unter denen berufliches Fortkommen gelingen kann. Sie genügen dann den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG und können zur Grundlage einer Beförderungentscheidung gemacht werden, wenn die dort genannten Voraussetzungen zum einen grundsätzlich von jedem entsprechend qualifizierten Bediensteten erfüllt werden können, indem die für ein Fortkommen erforderlichen Stellen (Verwendungen) regelmäßig durch - hausinterne - Ausschreibungen vergeben werden (ebenso: OVG Bautzen, B. v. 20.07.2011 - OVG 2 B 33/11). Des Weiteren müssen die erforderlichen Verwendungen in einem Zusammenhang mit der Beförderungsstelle stehen, indem sie entweder den Bediensteten besser befähigen, das nächsthöhere Statusamt auszufüllen, oder aber geeignet sind, eine zuverlässigere Beurteilung des Leistungsvermögens und eine besser fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu gewährleisten.

Vorverwendungen

Die von den Verwendungs- und Fördergrundsätzen der Antragsgegnerin für eine Referatsleiterstelle nach A 16 in Ziffer IV.2. geforderten mindestens zwei Verwendungen als Sachgebietsleiter (A 15) stehen mit den dargestellten Anforderungen aus dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG im Einklang. Die Antragsgegnerin schreibt solche Stellen regelmäßig aus, so dass sie jedem Bediensteten zugänglich sind. Die Bewährung in zwei Sachgebietsleitungen bietet einerseits eine bessere Grundlage für eine Tätigkeit als Referatsleiter, die mehrere Sachgebiete umfasst. Daneben gibt sie dem Dienstherrn außerdem eine sichere Beurteilungsgrundlage für eine solche Tätigkeit. Problematisch sind allerdings die in diesen Grundsätzen vorausgesetzten Stehzeiten (...). Hiervon ausgehend durfte das Anforderungsprofil grundsätzlich mehr als eine Verwendung als Sachgebietsleiter fordern.

- **BVerwG, Beschluss, 27.09.2011, - 2 VR 3/11 -**

in: **IöD 2011, 266 = DöD 2012, 16 = NVwZ-RR 2012, 71 = RiA 2012, 32 = DöV 2012, 119 (LS)**

LS: 2. Bei dem Leistungsvergleich kommt dem Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung maßgebendes Gewicht zu. Ein schlechteres Gesamturteil kann durch erheblich bessere Leistungsmerkmale ausgeglichen werden, denen im Hinblick auf spezifische Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens maßgebende Bedeutung zukommt.

schlechtere Gesamtbewertung aber spezifische Anforderungen

Geht es ausschließlich um die Besetzung eines Dienstpostens, so kann einem Bewerber, der nicht das beste Gesamturteil des Bewerberfeldes aufweist, der Vorrang eingeräumt werden, wenn er spezifische Anforderungen des Dienstpostens voraussichtlich am besten erfüllt. Dieser Bewerber muss in Bezug auf bestimmte leistungsbezogene Gesichtspunkte, die für die Wahrnehmung der Aufgaben des Dienstpostens von herausragender Bedeutung sind, in besonderem Maße geeignet sein. Auch dieses Urteil muss in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen gestützt werden. Sonstige aussagekräftige Umstände dürfen ergänzend einbezogen und gewürdigt werden, wenn sie in der Beurteilung nicht vollständig berücksichtigt sind. Je mehr das abschließende Gesamturteil eines Bewerbers abfällt, desto größer muss sein Vorsprung bei den spezifischen dienstpostenbezogenen Leistungskriterien sein, um ausgewählt werden zu können.

- **BVerwG, Urteil, 16.08.2001, - 2 A 3/00 -**

in: BVerwGE 115, 58 = NVwZ-RR 2002, 47 = DVBI 2002, 132 = IöD 2002, 50
= PersV 2002, 21 = ZBR 2002, 207

LS: Das anlässlich einer Stellenausschreibung festgelegte „Anforderungsprofil“ eines Beförderungsdienstpostens bleibt für den Dienstherrn bei der Auswahl der Bewerber verbindlich.

- ebenso zur Zulässigkeit und Verbindlichkeit eines Anforderungsprofils:

BVerfG, Nichtannahmebeschluss, 26.11.2010, - 2 BvR 2435/10 - juris; BVerwG, Beschluss vom 25.04.2007 - 1 WB 31.06 - in: DVBI 2007, 1119 (LS) für Beamte und Soldaten; BAG, Urteil vom 21.07.2009 - 9 AZR 431/08 - in: NJW 2009, 3319; OVG R.-P., Urteil vom 18.06.2004 - 10 A 11206/03 - in: IöD 2004, 242; BayVGh, Beschluss vom 13.06.2007 - 3 CE 807.07 - in: DVBI 2007, 1579 (LS); VGh Bad.-Württ., Beschluss vom 29.11.2010 - 4 S 2416/10 - in: NVwZ-RR 2010, 169 (LS) = DöV 2011, 243 (LS) und VGh Bad.-Württ., Beschluss vom 13.12.2005 - 4 S 1987/05 - in: NVwZ-RR 2006, 489; OVG Bremen, Beschluss vom 16.02.2009 - 2 B 598/08 - in: DöD 2009, 202; VGh Hessen, Beschluss vom 26.04.2010 - 1 B 217/10 - in: ZBR 2011, 45; OVG NRW, Beschluss vom 05.04.2002 - 1 B 1133/01 - in: IöD 2002, 194 = NVwZ-RR 2003, 52; Sächs. OVG, Beschluss vom 09.04.2001 - 2 B S 97/00 - in: DVBI 2001, 1219 = ZBR 2002, 60; Beschluss vom 20.07.2011 - 2 B 33/11 - in DöV 2011, 858 (LS) = PersV 2011, 462; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 23.10.2009 - 1 L 72/09 - in: ZBR 2010, 67 (LS); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 02.09.2009 - 1 M 62/09 - in: DöV 2009, 1007 (LS); VG Potsdam, Beschluss vom 29.04.1996 - 2 L 264/96 - in: ZBR 96, 350.

- **BAG, Urteil, 21.07.2009, - 9 AZR 431/08 -**

in: NJW 2009, 3319

LS: 1. Zur Erhöhung seiner Chancen im Auswahlverfahren ist ein schwerbehinderter Bewerber nach § 82 S. 2 SGB IX von einem öffentlichen Arbeitgeber regelmäßig zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Nach § 82 S. 3 SGB IX entfällt diese Pflicht ausnahmsweise, wenn dem schwerbehinderten Bewerber offensichtlich die fachliche Eignung fehlt.

2. Ob die fachliche Eignung offensichtlich fehlt, ist an dem vom öffentlichen Arbeitgeber mit der Stellenausschreibung bekannt gemachten Anforderungsprofil zu messen.

- **BAG, Urteil, 15.03.2005, - 9 AZR 142/04 -**
in: BAGE 114, 80 = NZA 2005, 1185 = ZTR 2005, 649 = MDR 2005, 1234
LS: Das Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Art. 33 Abs. 2 GG ist verletzt, wenn der öffentliche Arbeitgeber von bereits bei ihm beschäftigten Lehrern der Sekundarstufe I eine fünfjährige Tätigkeit im Schuldienst als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Bewerbung um eine höherwertige Stelle als Lehrer der Sekundarstufe II verlangt, während er eine solche von externen Bewerbern nicht fordert. Diese Unterscheidung kann auch nicht mit Gründen der Planungssicherheit und der Sicherstellung der Unterrichtskontinuität gerechtfertigt werden.

- **BAG, Urteil, 21.01.2003, - 9 AZR 72/02 -**
in: PersV 2003, 379 = ZBR 2004, 273 = RiA 2004, 32
LS: 1. Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind nach Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet, vor der Auswahlentscheidung ein Anforderungsprofil für die zu besetzende Stelle festzulegen.
2. Sie müssen die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederlegen. Nur die Schriftform gewährleistet, dass der gerichtliche Rechtsschutz nicht vereitelt oder unzumutbar erschwert wird.
3. Der Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern muss zeitnah zur Auswahlentscheidung erfolgen. Nur dann kann eine sachgerechte Entscheidung darüber getroffen werden, wer für die künftigen Aufgaben am besten geeignet ist.

- **OVG R.-P., Beschluss, 05.02.2018, - 2 B 11786/17 -, juris,**
LS: 2. Die Vergabe einer Leitungsfunktion innerhalb einer Behörde (hier: der Dienstposten des stellvertretenden Abteilungsleiters) erfordert regelmäßig keine zusätzlichen („besonderen“) Eignungsmerkmale, die nicht bereits durch den Erwerb der Laufbahnbefähigung sowie vom Inhalt der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber abgedeckt wären.
3. Die Vergabe eines solchen Dienstpostens darf deshalb nicht allein auf der Grundlage eines für die Stelle zuvor erstellten besonderen Anforderungsprofils erfolgen, bei der die dienstlichen Beurteilungen unberücksichtigt bleiben.

- **OVG R.-P., Beschluss, 06.02.2012, - 10 B 11334/11 -**
in: DöD 2012, 133
LS: 1. Bestätigung der ständigen Rechtsprechung des Senats zum abdrängenden konstitutiven Anforderungsprofil bei der Besetzung höher bewerteter Dienstposten (vgl. Beschlüsse des Senats vom 15. Oktober 2002 - 10 B 11229/02.OVG -, IöD 2003, 69 = NVwZ-RR 2003, 762, vom 28. August 2003 - 10 B 11114/03.OVG - und vom 26. Mai 2004 - 10 B 10620/04.OVG -, nur Leitsatz).

Beurteilung	<p>Bei Beförderungsentscheidungen und bei Entscheidungen in deren Vorfeld - wie der Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens - ist im Allgemeinen auf die letzte dienstliche Beurteilung als geeigneter Maßstab abzustellen, zumal dienstliche Beurteilungen vielfach auch einen Verwendungsvorschlag umfassen, der eine Aussage über die Qualifikation für das angestrebte Beförderungsamt enthält. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des beschließenden Senats.</p> <p>Wie auch der vorliegende Fall zeigt, geht man bei Stellenausschreibungen aber immer mehr dazu über, ausgehend von der Beschreibung des in Rede stehenden Dienstpostens Anforderungen an die interessierten Bewerber zu stellen. Solche sind nicht nur unterschiedlich detailliert, sondern können auch von unterschiedlicher Rechtsqualität sein. Entscheidend kommt es darauf an, ob derartige „Qualifikationserfordernisse“, auch Anforderungsprofil genannt, konstitutiven oder lediglich beschreibenden Charakter haben. Die „beschreibenden“ und allgemeinen Anforderungsprofile „informieren“ den möglichen Bewerber über den Dienstposten und die auf ihn zukommenden Aufgaben. Ihrer bedarf es häufig nicht unbedingt, denn vielfach ergibt sich das beschreibende oder auch allgemeine Anforderungsprofil ohne weiteres aus dem angestrebten Statusamt.</p>
Anforderungsprofile: konstitutiv oder beschreibend	<p>All dies und seine Beschreibung in einem allgemeinen Anforderungsprofil beinhaltet noch kein Anforderungsprofil, das konstitutiven Charakter hat. Das konstitutive, spezielle Anforderungsprofil zeichnet sich vielmehr dadurch aus, dass es für die Bestenauslese einen ganz neuen, von den dienstlichen Beurteilungen jedenfalls vom Ausgangspunkt her abgekoppelten Maßstab enthält.</p>
konstitutives Anforderungsprofil	<p>Das soeben beschriebene spezielle, konstitutive Anforderungsprofil einerseits und die dienstlichen Beurteilungen andererseits sind vom Ansatz her unterschiedliche Modelle und Maßstäbe für die Auswahl nach dem Leistungsprinzip. Wer das Anforderungsprofil nicht erfüllt, kommt für die Auswahl von vornherein nicht in Betracht, mag er auch sonst besser dienstlich beurteilt sein. Erst wenn es darum geht, ggf. eine Auswahl unter mehreren das Anforderungsprofil erfüllenden Bewerbern zu treffen, kommt den dienstlichen Beurteilungen (wieder) Bedeutung zu.</p>
konstitutives Anforderungsprofil - Beurteilung: 2 Modelle	<p>Nach der zitierten Rechtsprechung des Senats ist der Dienstherr nicht gänzlich frei, welches Modell bzw. welchen Maßstab er für die Bestenauslese auswählt. So bedarf es für die Stellenbesetzung im Allgemeinen nicht eines solchen speziellen Anforderungsprofils. Dies gilt nicht nur forensisch, sondern auch im Rechtssinne. Denn bei Beförderungsentscheidungen kann im Allgemeinen auf die letzten dienstlichen Beurteilungen als geeigneter Maßstab abgestellt werden. Nach der vorgegebenen Rechtslage sollen gerade sie die Grundlage für Personalmaßnahmen bilden und würden wesentlich an Bedeutung einbüßen, wenn der Maßstab des speziellen Anforderungsprofils überhand nähme.</p>
Anforderungsprofil als Ausnahme	<p>Andererseits müssen nach der ständigen Rechtsprechung des beschließenden Senats die dienstlichen Beurteilungen als maßgebliches Kriterium nicht stets herangezogen werden. Dieses Modell kann nämlich nur dann seine Aufgabe, den geeignetsten Bewerber für den Dienstposten ermitteln zu helfen, erfüllen, wenn das - etwa in der letzten dienstlichen Beurteilung zum Ausdruck gekommene - Befähigungsprofil des jeweiligen Beamten eine verlässliche Grundlage für die Eignungsbeurteilung ist. Daran kann es aus verschiedenen Gründen fehlen. Ein hier maßgeblicher Gesichtspunkt ist u.a. die (wenn auch nur vermutete) fehlende Kongruenz von früher ermitteltem Befähigungsprofil einerseits und dem Anforderungsprofil des nunmehr zu besetzenden Dienstpostens andererseits. Zu ihr kann es kommen, wenn die Bewerber um einen Dienstposten verschiedenen Laufbahnen oder Dienstherrn angehören oder wenn der zu vergebende Dienstposten spezielle Eignungsanforderungen stellt, die nicht durch den Inhalt der dienstlichen Beurteilung umfassend abgedeckt sind.</p>
Unterschied Befähigungsprofil zu Anforderungsprofil	<p>In den vom Senat in den letzten Jahren entschiedenen Streitigkeiten bei der Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens hat das Gericht im Allgemeinen ein solches spezielles, konstitutives Anforderungsprofil verneint und stattdessen für die ihm unterbreiteten Fälle des gehobenen und höheren Dienstes regelmäßig angenommen, dass es sich bei den bei solchen Stellenausschreibungen mitgeteilten „Qualifikationserfordernissen“ um allgemeine, beschreibende Anforderungsprofile handelt, die die dienstlichen Beurteilungen der einzelnen Bewerber</p>
Regel: nicht konstitutiv, d.h. Beurteilung geht vor	

Allgemeines Anforderungsprofil als leistungsbezogenes Kriterium

für die Auswahlentscheidung nicht obsolet werden lassen, sondern bei „im Wesentlichen gleicher“ dienstlicher Beurteilung als weiteres leistungsbezogenes (Hilfs-)Kriterium ausschlaggebende Bedeutung erlangen können.

Nur in bestimmten Ausnahmefällen hat der Senat bisher ein solches spezielles, konstitutives Anforderungsprofil des ausgeschriebenen Dienstpostens angenommen. Das geschah vor allem in den Fällen, in denen die „Qualifikationserfordernisse“ einen bestimmten Dienstposten nur für „Techniker“ bzw. „Nichttechniker“ vorsahen oder aber auch eine bestimmte Fachrichtung (Physik oder Chemie) und darauf aufbauende praktische und theoretische Arbeit einschließlich wissenschaftlicher Veröffentlichungen vorschrieben.

konstitutives Anforderungsprofil wegen Spezialisierung

Diese Rechtsprechung des Senats trägt dem Umstand Rechnung, dass das BWB sehr große technische Behörden und damit komplexe und fachlich stark differenzierte Organisationseinheiten sind. Dieser hohe Differenzierungsgrad der Aufgaben und der Dienstposten hat auf der anderen Seite generell eine hohe Spezialisierung des dort tätigen Personals zur Folge. Diese Spezialisierung nimmt naturgemäß mit der Dauer der Berufstätigkeit der Mitarbeiter und bei herausgehobenen Dienstposten noch weiter zu. Aufgrund dessen ergibt sich nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats gerade für herausgehobene Spitzenämter des gehobenen und höheren Dienstes durchaus ein spezielles, konstitutives Anforderungsprofil im oben dargelegten Sinne.

Dieses ist zwar in seinen Einzelmerkmalen nicht derartig stringent, dass es von vornherein einen Bewerber ausschließt, der das eine oder andere Merkmal nur unvollkommen erfüllt. Es gibt aber einen Rahmen vor, der bestimmte Anforderungen festlegt. Der Rahmen will gleichsam die Sparte bestimmen, in der der gesuchte Bewerber seine (langjährige) Berufserfahrung gesammelt hat. Es handelt sich nicht um ein stringentes Anforderungsprofil, das als Auslesemerkmal gänzlich an die Stelle der dienstlichen Beurteilungen tritt, sondern vielmehr um ein Grobraster, das nur Beamte mit einem anderen beruflichen Hintergrund ausschließen will. Es ist kein auf bestimmte Personen hindrängendes Anforderungsprofil, sondern vielmehr einen bestimmten Personenkreis „abdrängendes“ Anforderungsprofil.

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.11.2011, - 2 B 10942/11 -, juris,**

LS: 1. Auch bei einer vom Dienstherrn beabsichtigten Dienstpostenübertragung auf der Grundlage eines besonderen Anforderungsprofils gebietet es der Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG, dass zumindest die für die Auswahlentscheidung erforderlichen Grundinformationen über Eignung und Befähigung der Bewerber aus aktuellen und hinreichend vergleichbaren dienstlichen Beurteilungen gewonnen werden (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung des Senats).

Auch wenn - wie hier - bei einem derartigen Anforderungsprofil dienstliche Beurteilungen in ihrem Gewicht hinter dem Ergebnis eines Auswahlgesprächs zurücktreten dürfen, gebietet es der Leistungsgrundsatz, dass zumindest die für die Auswahlentscheidung erforderlichen Grundinformationen über die Befähigung der Bewerber aus aktuellen und hinreichend vergleichbaren dienstlichen Beurteilungen gewonnen werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011 - 2 VR 4.11 -; OVG RP, Beschluss vom 31. Oktober 2002 - 2 B 11557/02.OVG). Die dabei gewonnenen Erkenntnisse über die Eignung der Bewerber sind sodann mit dem ihnen zukommenden Gewicht in eine rational nachvollziehbare Abwägung mit dem Ergebnis des Auswahlgesprächs einzustellen, indem die eignungsrelevanten Erkenntnisse aus den dienstlichen Beurteilungen und dem Auswahlgespräch den einzelnen Merkmalen des Anforderungsprofils zugeordnet und dort in nachvollziehbarer Weise gewichtet und abgewogen werden.

Anforderungs-
profil,
Auswahl-
gespräch,
Beurteilung

Das abschließende Eignungsurteil über die Bewerber ist sodann aufgrund einer Gesamtabwägung zu treffen, wobei die Einzelmerkmale des Anforderungsprofils nach ihrer Bedeutung für die Aufgabenwahrnehmung auf der Stelle gewichtet werden können. Dabei ist im Blick zu halten, dass eine dienstliche Beurteilung Beobachtungen über einen längeren Zeitraum abdeckt, während das Auswahlgespräch einen eher punktuellen Eindruck vermittelt.

Von diesen Grundsätzen ausgehend erweist sich die Auswahlentscheidung des Antragsgegners für die Besetzung des Kaufmännischen Geschäftsführers des Landesbetriebs Forsten als fehlerhaft. Der Antragsgegner hat sich bei seiner Auswahlentscheidung ausschließlich an dem Ergebnis des Auswahlgesprächs orientiert, ohne aktuelle (a) und hinreichend aussagekräftige (b) dienstliche Beurteilungen der Bewerber heranzuziehen und ihrem Gewicht entsprechend in seine Erwägungen einzustellen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 21.05.2008, - 2 B 10335/08 -, juris,**

LS: 1. Auch bei der Vergabe eines staatlichen Amtes auf der Grundlage eines besonderen Anforderungsprofils sind aktuelle dienstliche Beurteilungen der Bewerber heranzuziehen, um die Nachvollziehbarkeit der Auswahlentscheidung zu erhöhen (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung des Senats).

2. Unterbleibt in einem solchen Besetzungsverfahren die Heranziehung und Auswertung dienstlicher Beurteilungen, kann dieser Fehler noch im Verlauf des Widerspruchs- bzw. Beschwerdeverfahrens geheilt werden.

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.05.2007, - 10 B 10318/07 -**

in: IöD 2007, 220 = NVwZ-RR 2007, 620 = DVBI 2007, 1051 (LS) = ZBR 2008, 176 (LS) = DöD 2007, 284 = RiA 2008, 31

LS: 1. Bei den oftmals in Stellenausschreibungen enthaltenen „Qualifikationserfordernissen“ handelt es sich in aller Regel um ein allgemeines, beschreibendes Anforderungsprofil. Auch in diesem Fall ist bei der Bestenauslese zuvörderst auf die letzten dienstlichen Beurteilungen abzustellen (Bestätigung der st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschluss vom 15. Oktober 2002 - 10 B 11229/02 -, IöD 2003, S. 69 = NVwZ-RR 2003, S. 762).

4. Das allgemeine, beschreibende Anforderungsprofil stellt bei einem solchen Gleichstand der Beurteilungen ein leistungsbezogenes, sachgerechtes Auswahlkriterium dar (Bestätigung der st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschlüsse vom 14. Februar 1996 - 10 B 10128/96.OVG - und vom 28. August 2003 - 10 B 11114/03.OVG); das gilt auch bei Konkurrenten unterschiedlicher Statusämter.

Konstitutives
oder nur
beschreibendes
Anforderungs-
profil

Wie auch der vorliegende Fall zeigt, geht man bei Stellenausschreibungen aber immer mehr dazu über, ausgehend von der Beschreibung des in Rede stehenden Dienstpostens Anforderungen an die interessierten Bewerber zu stellen. Solche sind nicht nur unterschiedlich detailliert, sondern können auch von unterschiedlicher Rechtsqualität sein. Entscheidend kommt es darauf an, ob derartige „Qualifikationserfordernisse“, auch Anforderungsprofil genannt, konstitutiven oder lediglich beschreibenden Charakter haben. Die „beschreibenden“ und allgemeinen Anforderungsprofile „informieren“ den möglichen Bewerber über den Dienstposten und die auf ihn zukommenden Aufgaben. Ihrer bedarf es häufig nicht unbedingt, denn vielfach ergibt sich das beschreibende oder auch allgemeine Anforderungsprofil ohne weiteres aus dem angestrebten Statusamt.

All dies und seine Beschreibung in einem allgemeinen Anforderungsprofil beinhaltet noch kein Anforderungsprofil, das konstitutiven Charakter hat. Das konstitutive, spezielle Anforderungsprofil zeichnet sich vielmehr dadurch aus, dass es für die Bestenauslese einen ganz neuen, von den dienstlichen Beurteilungen jedenfalls vom Ausgangspunkt her abgekoppelten Maßstab enthält.

Konstitutives Anforderungsprofil versus Beurteilungen

Das soeben beschriebene spezielle, konstitutive Anforderungsprofil einerseits und die dienstlichen Beurteilungen andererseits sind vom Ansatz her unterschiedliche Modelle und Maßstäbe für die Auswahl nach dem Leistungsprinzip. Wer das Anforderungsprofil nicht erfüllt, kommt für die Auswahl von vornherein nicht in Betracht, mag er auch sonst besser dienstlich beurteilt sein. Erst wenn es darum geht, ggf. eine Auswahl unter mehreren das Anforderungsprofil erfüllenden Bewerbern zu treffen, kommt den dienstlichen Beurteilungen (wieder) Bedeutung zu (vgl. nochmals den Beschluss des Senats vom 15. Oktober 2002 - 10 B 11229/02.OVG - in: IöD 2003, 69 = NVwZ-RR 2003, 762).

Vorrang von Beurteilungen

Nach der zitierten Rechtsprechung des Senats ist der Dienstherr nicht gänzlich frei, welches Modell bzw. welchen Maßstab er für die Bestenauslese auswählt. So bedarf es für die Stellenbesetzung im Allgemeinen nicht eines solchen speziellen Anforderungsprofils. Dies gilt nicht nur forensisch, sondern auch im Rechtssinne. Denn bei Beförderungsentscheidungen kann im Allgemeinen auf die letzten dienstlichen Beurteilungen als geeigneter Maßstab abgestellt werden. Nach der vorgegebenen Rechtslage sollen gerade sie die Grundlage für Personalmaßnahmen bilden und würden wesentlich an Bedeutung einbüßen, wenn der Maßstab des speziellen Anforderungsprofils überhand nähme.

Möglicher Vorrang von Anforderungsprofil

Andererseits müssen nach der ständigen Rechtsprechung des beschließenden Senats (vgl. grundlegend: Beschluss vom 14. März 1994, DöD 1994, S. 294 - 295 - sowie die Beschlüsse vom 6. Juli 1995 - 10 B 11632/95.OVG - und vom 9. Oktober 1998, NVwZ-RR 1999, S. 592 = IöD 1999, S. 135) die dienstlichen Beurteilungen als maßgebliches Kriterium nicht stets herangezogen werden. Dieses Modell kann nämlich nur dann seine Aufgabe, den geeignetsten Bewerber für den Dienstposten ermitteln zu helfen, erfüllen, wenn das - etwa in der letzten dienstlichen Beurteilung zum Ausdruck gekommene - Befähigungsprofil des jeweiligen Beamten eine 10verlässliche Grundlage für die Eignungsbeurteilung ist. Daran kann es aus verschiedenen Gründen fehlen. Ein hier maßgeblicher Gesichtspunkt ist u.a. die (wenn auch nur vermutete) fehlende Kongruenz von früher ermitteltem Befähigungsprofil einerseits und dem Anforderungsprofil des nunmehr zu besetzenden Dienstpostens andererseits. Zu ihr kann es kommen, wenn die Bewerber um einen Dienstposten verschiedenen Laufbahnen oder Dienstherrn angehören oder wenn der zu vergebende Dienstposten spezielle Eignungsanforderungen stellt, die nicht durch den Inhalt der dienstlichen Beurteilung umfassend abgedeckt sind.

Im Allgemeinen nur beschreibende Anforderungsprofile

In den vom Senat in den letzten Jahren entschiedenen Streitigkeiten bei der Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens hat das Gericht im Allgemeinen ein solches spezielles, konstitutives Anforderungsprofil verneint und stattdessen für die ihm unterbreiteten Fälle des gehobenen und höheren Dienstes regelmäßig angenommen, dass es sich bei den bei solchen Stellenausschreibungen mitgeteilten „Qualifikationserfordernissen“ um allgemeine, beschreibende Anforderungsprofile handelt, die die dienstlichen Beurteilungen der einzelnen Bewerber für die Auswahlentscheidung nicht obsolet werden lassen, sondern bei „im Wesentlichen gleicher“ dienstlicher Beurteilung als weiteres (leistungsbezogenes) Hilfskriterium ausschlaggebende Bedeutung erlangen können.

Anforderungsprofil und Beurteilungswesen

An dieser Rechtsprechung hat der Senat in seinem bereits mehrfach erwähnten Beschluss vom 15. Oktober 2002 (a.a.O.) auch mit Blick auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. August 2001 (NVwZ-RR 2002, S. 47) und die Beschlüsse des Oberverwaltungsgerichts NRW vom 5. April 2002 (IöD 2002, S. 194) und vom 14. Mai 2002 (1 B 40/02) im Grundsatz festgehalten und er tut es auch weiterhin. Denn würde mit jedem „Qualifikationserfordernis“ ein konstitutives, spezielles Anforderungsprofil geschaffen, so würde das gesamte Beurteilungswesen - jedenfalls mit Blick auf Beförderungsentscheidungen - weitgehend überflüssig. Auch käme es zu einer der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes sicher abträglichen Immobilität der Beamenschaft, weil nur der Bewerber ausgewählt werden könnte, der bereits eine Nähe zu dem Aufgabenbereich des zu besetzenden Dienstpostens hat, weil er diesen schon vertretungsweise oder vorübergehend wahrgenommen hat, oder er einen ähnlichen Dienstposten bekleidet.

Merkmal
Fachkompetenz

Danach handelt es sich bei den in der Ausschreibung des Dienstpostens angegebenen „Anforderungen“ nicht um konstitutive Merkmale. Insbesondere vermag der Senat nicht zu erkennen, dass der in Rede stehende Dienstposten spezielle Eignungsanforderungen stellt, die nicht durch den Inhalt von dienstlichen Beurteilungen umfassend abgedeckt sind. Die in diesem Zusammenhang besonders bedeutsamen Merkmale der „Fachkompetenz“ (beschrieben mit verschiedenen „Kenntnissen“ und mit „Verständnis“) sind nicht derartig speziell, dass sie von dem durch die Ausschreibung sich angesprochen fühlenden Interessentenkreis nicht im Allgemeinen erfüllt bzw. nach einer angemessenen kurzen Einarbeitungszeit erworben werden können.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung hat sich die Antragsgegnerin bei ihrer Auswahlentscheidung zu Recht zunächst von dem beruflichen Werdegang des Antragstellers und des Beigeladenen und hierbei maßgeblich von deren letzten dienstlichen Beurteilungen leiten lassen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 31.10.2002, - 2 B 11557/02 -, juris,**

LS: 2. Auch bei der Vergabe staatlicher Spitzenämter, für die ein besonderes Anforderungsprofil aufgestellt worden ist, gebietet es der Leistungsgrundsatz, dass zumindest die für die Auswahlentscheidung erforderlichen Grundinformationen über die Befähigung der Bewerber aus aktuellen und hinreichend vergleichbaren dienstlichen Beurteilungen gewonnen werden.

Beurteilungen

Der Gefahr, bei einem leistungsgesteuerten Auswahlverfahren ein nicht hinreichend objektiveres, unvollständiges oder gar unzutreffendes Leistungsbild der Bewerber zugrunde zu legen, unterliegt der Dienstherr nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. BVerwG, ZBR 1981, 190; BVerwGE 80, 123 (126); OVG NRW, ZBR 1986, 276; OVG RP, ZBR 1998, 59; HessVGH, ZBR 1994, 347) am wenigsten, wenn er seine Qualifikationsfeststellungen anhand des Informationspotentials von aktuellen und hinreichend vergleichbaren dienstlichen Beurteilungen trifft. Hierbei handelt es sich um urkundlich verkörperte Werturteile, die in einem formalisierten Verfahren zustande gekommen sind und die nicht zuletzt im Hinblick auf ihre eigene Rechtsbehelfsfähigkeit eine weithin verlässliche Grundlage für Auswahlverfahren abgeben. Letztlich liegt darin die sachliche Rechtfertigung dafür, dass die Rechtsprechung den dienstlichen Beurteilungen in Beförderungsangelegenheiten eine vorrangige Bedeutung beimisst.

Vorstellungsgespräche bei
Minister und
Staatssekretär

Gemessen an diesen Anforderungen erweist sich die hier zu beurteilende beförderungsvorbereitende Dienstpostenübertragung als offenkundig fehlerhaft. Bei der Vorbereitung dieser Entscheidung haben dienstliche Beurteilungen ersichtlich keine Rolle gespielt. Abgestellt wurde bei der Auswahlentscheidung ausschließlich auf die Eindrücke der Bewerber, die sie anlässlich der Vorstellungsgespräche vom 8. und 9. April 2002 bei der Ministerin und dem Staatssekretär hinterlassen haben. Dies reicht nach dem vorstehend Dargelegten auch in Anbetracht der Tatsache nicht aus, dass die Stelle des Präsidenten des Landesamtes für Soziales, Jugend und Versorgung im Staatsanzeiger vom 25. Februar 2002 mit einem speziellen Anforderungsprofil ausgeschrieben worden ist. Wie unverzichtbar ein Fundus an Grundinformation aus dienstlichen Beurteilungen für ein gerechtes Auswahlverfahren ist, stellt der vorliegende Fall anschaulich unter Beweis. So hätte eine ordnungsgemäß erstellte Beurteilung Auskunft über die erstmals im gerichtlichen Verfahren streitig gewordene Frage gegeben, ob und in welchem Maße der Antragsteller in seiner Zeit als Zentralabteilungsleiter im Ministerium für Arbeit und Soziales den dienstlichen Anforderungen an seine Personalführungskompetenz gerecht geworden ist. Nichts anderes gilt im Ergebnis für die gleichfalls erst jetzt aufgebrochene Kontroverse darüber, ob der Beigeladene, so wie im Ausschreibungstext vorausgesetzt, „mehrjährige Berufserfahrung in leitender Funktion“ vorweisen kann.

- **OVG R.-P., Beschluss, 30.06.1997, - 2 B 11323/97; 2 B 11653/97 -**
in: NVwZ-RR 99, 49

LS: 1. Die Aufstellung eines über die allgemeine haushalts- und besoldungsrechtliche Kennzeichnung des Dienstpostens hinausgehenden speziellen Anforderungsprofils ist Gegenstand des ausschließlich im öffentlichen Interesse zu handhabenden Organisationsermessens des Dienstherrn.

Für die Vergabe von Spitzenämtern bzw. für solche in Laufbahnen besonderer Fachrichtung bietet sich die Aufstellung von Anforderungsprofilen besonders an.

2. In Ausübung seines nur auf Missbrauch hin zu kontrollierenden organisations- und verwaltungspolitischen Ermessens ist es dem Dienstherrn unbenommen, aus Sachgründen ein laufendes Auswahlverfahren zum Zweck der nachträglichen Aufstellung eines Anforderungsprofils abzubrechen.

3. Das dem Bewerbungsverfahrenanspruch gegenständlich und zeitlich vorausliegende Anforderungsprofil beschränkt nicht die Maßstäbe des Leistungsprinzips sondern den ihnen unterfallenden Bewerberkreis.

4. Dem Leistungsgrundsatz entsprechen solche Auswahlentscheidungen, die dem Anforderungsprofil der Stelle das Befähigungsprofil des Bewerbers bestmöglich zuordnen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 14.03.1994, - 13 B 10166/94 -**
in: DöD 94, 294

LS: Der Dienstherr kann zum Zwecke der Bestenauslese die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens vom Erfüllen eines bestimmten Anforderungsprofils abhängig machen. In diesem Fall hat ein Bewerber, der dem Anforderungsprofil nicht entspricht, von vornherein keinen Anspruch darauf, in das (weitere) Auswahlverfahren einbezogen zu werden.

Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung des festgelegten Anforderungsprofils als antizipierter Auswahlentscheidung ist wie jede Auswahlentscheidung des Dienstherrn nur eingeschränkt möglich.

- **OVG R.-P., Beschluss, 24.03.1992, - 2 B 10408/92 -**
in: ZfPR 94, 93

LS: Eine einstweilige Anordnung, mit der dem Dienstherrn vorläufig untersagt wird, einen Beamten zum Amtsinspektor zu ernennen, muss dann ergehen, wenn offenbar spezielle Eignungsanforderungen im Vergleich zu Mitbewerbern nicht genügend gewürdigt worden sind.

- ebenso: OVG R.-P., Beschluss vom 14.04.1993 - 2 B 10788/93.OVG - und OVG R.-P., Beschluss vom 24.08.1993 - 2 B 11708/93.OVG -

- **VG Koblenz, Beschluss, 07.04.2021, - 5 L 158/21 -, juris,**

Beurteilung

Über die Auswahlkriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung verlässlich Auskunft zu geben, ist in erster Linie Aufgabe der (letzten) dienstlichen Beurteilung, der deshalb bei der Besetzungsentscheidung regelmäßig vorrangige Bedeutung zukommt (stRspr., vgl. etwa BVerfG, Kammerbeschluss vom 04.10.2012 - 2 BvR 1120/12 -, juris, Rn.12ff.; BVerwG, Beschluss vom 27.09.2011 - 2 VR 3.11 -, juris, Rn.25; OVG RP, Beschluss vom 05.11.2012 - 2 B 10778/12.OVG -, juris, Rn.16).

Allerdings kann der Dienstherr über die Eignung des Bewerberfeldes auch in einem gestuften Auswahlverfahren befinden. Bewerber, welche die allgemeinen Ernennungsbedingungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder welche 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 auf zweiter Stufe stattfindenden Leistungsvergleich einbezogen werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 06.04.2006 - 2 VR 2.05 -, juris, Rn.7; Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -, BVerwGE 147, 20 [26 Rn. 23]). Dies gilt grundsätzlich auch für Bewerber, die zwingende Vorgaben eines rechtmäßigen Anforderungsprofils nicht erfüllen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 -, juris, Rn.17 und 30; Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -, BVerwGE 147, 20 [26 Rn.23]).

Anforderungsprofil

Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist der Dienstherr aber an die gesetzlichen Vorgaben gebunden. Soweit - wie vorliegend - eine an Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 19 LV und § 9 BeamStG zu messende Dienstpostenvergabe in Rede steht, ist er auch zur Einhaltung des Grundsatzes der Bestenauslese verpflichtet. Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 19 LV und § 9 BeamStG ist nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt. Nach dem Laufbahnprinzip wird ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszufüllen, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1, § 21 Abs. 2 Satz 2 LBG). Es kann grundsätzlich erwartet werden, dass der Beamte imstande ist, sich in die Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten (vgl. Beschluss vom 19.12.2014 - 2 VR 1.14 -, juris, Rn. 25). Eine Einengung des Bewerberfeldes darf daher grundsätzlich nicht aufgrund der Anforderungen eines konkreten Dienstpostens erfolgen.

Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben des Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Diese Voraussetzungen hat der Dienstherr darzulegen; sie unterliegen voller gerichtlicher Kontrolle (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -, BVerwGE 147, 20 [28 Rn.31]; Beschluss vom 19.12.2014 - 2 VR 1.14 -, juris Rn.26).

- **VG Koblenz, Urteil, 01.07.2008, - 6 K 1816/07.KO -, juris,**

Anforderungsprofil
Organisationsermessen

Die Festlegung eines Anforderungsprofils durch den Dienstherrn ist zunächst Gegenstand des ausschließlich im öffentlichen Interesse zu handhabenden Organisationsermessens, das nicht nur Aufgabenzuschnitt und besoldungsrechtliche Bewertung einer Stelle abdeckt, sondern auch das zu seiner Vergabe durchgeführte Auswahlverfahren. Aus diesem Grund ist eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung des Anforderungsprofils - wie der Auswahlentscheidung selbst - nur eingeschränkt auf das Vorliegen eines Ermessensmissbrauchs durch den Dienstherrn möglich (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. April 2007 - 1 WB 31.06 -, OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 14. März 1994 - 13 B 10166/94 -, DöD 1994, 294).

Anforderungsprofil im Besetzungsvermerk

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zunächst nicht zu beanstanden, dass erst der Besetzungsvermerk, nicht aber bereits die Ausschreibung des Amtes als solche, eine Beschreibung der Anforderungen enthalten hat. Dies entspricht nicht nur der ständigen Verwaltungspraxis des

beklagten Landes, sondern auch bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, nach welcher der Dienstherr zunächst abwarten darf, wie sich der Bewerberkreis nach Ablauf der Bewerbungsfrist darstellt, um erst dann einen genauen Modus für die Bewerberauswahl festzulegen. Im Gegenteil könne eher ein bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung festgelegtes Anforderungsprofil zu der Gefahr einer sachwidrigen Verengung des Bewerberfeldes führen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2007 - 1 BvR 2177/07 -).

Offene
Ausschreibung

Mit Blick auf das öffentliche Interesse an der sachgerechten Gestaltung der Ämterordnung und der bestmöglichen Besetzung der in sie integrierten Dienstposten ist die Durchführung einer „offenen“ Ausschreibung von Rechts wegen - anders als möglicherweise eine Einengung des Bewerberkreises - nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2007 - 1 BvR 2177/07 -).

Keine Bindung
durch frühere
Anforderungs-
profile

Auch den Besetzungsverfahren früherer Dienstposten, im Rahmen derer Erfahrungen in der entsprechenden Gerichtsbarkeit gefordert wurden, lässt sich keine Rechtspflicht dahin entnehmen, dass dies stets so zu handhaben sei. Eine Bindung des Dienstherrn an frühere Anforderungsprofile stünde nämlich in deutlichem Widerspruch zu dessen weitem Organisationsermessen sowie zum öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung des Dienstpostens. Die Dienstpostenbeschreibung bindet diesen daher lediglich für das jeweilige Auswahlverfahren, entfaltet darüber hinaus aber keine Auswirkungen für künftige Auswahlverfahren (vgl. BVerfG, Urteil vom 16. August 2001 - 2 A 3/00 -, NVwZ-RR 2002, 47; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 30. Juni 1997 - 2 B 11653/97 -, NVwZ-RR 1999, 49).

- **VG Mainz, Beschluss, 19.12.2014, - 4 L 1467/14. MZ -, juris,**

LS: Zum konstitutiven Anforderungsprofil (im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 -).

Dienstposten-
bezogenes
Anforderungs-
profil
problematisch

Für den Fall, dass der Antragsgegner bei einem erneuten Auswahlverfahren das erstellte Anforderungsprofil - soweit es konstitutiv ist - für eine Vorauswahl der Bewerber verwenden will, sei zur Klarstellung noch darauf hingewiesen, dass das vorliegende Anforderungsprofil insoweit erheblichen rechtlichen Bedenken begegnet, da es dienstpostenbezogen ist, was nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 -) nur ganz ausnahmsweise zulässig ist.

Nur dann, wenn die Wahrnehmung der Dienstaufgaben des ausgeschriebenen Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann, darf die vor der eigentlichen Auswahlentscheidung liegende Vorauswahl anhand der Anforderungen eines konkreten Dienstpostens erfolgen. Die genannten Voraussetzungen hat der Dienstherr darzulegen, sie unterliegen voller gerichtlicher Kontrolle. Bislang hat der Antragsgegner hier nichts dazu dargelegt, warum die oben bereits genannten konstitutiven Anforderungsmerkmale zwingend erforderlich sind.

- **VG Mainz, Beschluss, 29.08.2013, - 4 L 712/13 MZ -
in: PersV 2014, 30**

LS: Beim Vergleich der Bewerber ist neben der Benotung auch die ihr zugrundeliegende Dienststellung zu beachten; neben der beamtenrechtlichen Laufbahn sind Tätigkeiten in politischen Funktionen nicht berücksichtigungsfähig.

Die Auswahlentscheidung ist auch materiell rechtswidrig. Es fehlen im vorliegenden Verfahren bereits die Auswertung sowie der Vergleich der dienstlichen Beurteilungen und die Entscheidung, ob und inwieweit insoweit von einem Leistungsvorsprung eines Bewerbers im Auswahlverfahren auszugehen ist. ...

Anforderungsprofil und Beurteilung

Dabei verkennt die Kammer nicht die Grundlage der Entscheidung des Ag, der sich wesentlich auf das von ihm erstellte Anforderungsprofil beruft. Im Verhältnis zwischen dienstlicher Beurteilung und Anforderungsprofil ist aber zu beachten, dass als Grundlage einer Beförderungsentscheidung grundsätzlich die dienstliche Beurteilung heranzuziehen ist (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22. März 2002 und Beschluss vom 14. März 1994 - 13 B 10166/94 OVG). Dies gilt umso mehr, als dienstliche Beurteilungen vielfach einen Verwendungsvorschlag umfassen, der eine Aussage über die Qualifikation des Bewerbers für ein Beförderungsamts enthält (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 23. Mai 2007 - B 10318/07.OVG; Beschluss vom 15. Oktober 2002, 10 B 11229/02.OVG).

Auswertung der Beurteilungen

Hiervon ausgehend hat der Ag die dienstlichen Beurteilungen der Bewerber auszuwerten, zu vergleichen und zu bewerten, ob und inwieweit sich aus dem Vergleich der dienstlichen Beurteilungen - gerade mit Blick auf die deskriptiven Merkmale des Anforderungsprofils ein Leistungsvorsprung eines Bewerbers ergibt. Dies hat der Ag bisher unterlassen, so dass die auswahlherheblichen Entscheidungsgrundlagen insoweit derzeit nicht nachvollziehbar sind: Er hat zwar die dienstliche Beurteilung des Ast (BesGr. B 3) genauso zur Kenntnis genommen, wie diejenige des Beig. (damals noch zur BesGr. A 13). Es fehlt jedoch bereits an einer vergleichenden Auswertung beider Beurteilungen.

Tätigkeiten im politischen Bereich

Ist ein Anforderungsprofil erstellt worden, unterliegt es der vollen gerichtlichen Kontrolle, ob: die für die Auswahlentscheidung zuständige Stelle die Auswahlkriterien beachtet hat (BVerwG, Beschluss vom 25. April 2007, 1 WB 31/06). Dies erscheint hier nicht unproblematisch. So fordert das Anforderungsprofil beispielsweise mehrjährige Berufserfahrung in verschiedenen Bereichen der öffentlichen Verwaltung. Tätigkeiten für eine Fraktion oder im Parlament zählen ebenso wenig zur öffentlichen Verwaltung, wie Zeiten eines Studiums oder Zeiten privatwirtschaftlicher Tätigkeit.

- **VG Trier, Beschluss, 04.07.2016, - 1 L 1609/16.TR -, juris,**

LS: 2. Die Zulässigkeit konstitutiver Anforderungsprofile im Rahmen einer Stellenausschreibung des Öffentlichen Dienstes muss sich selbst am Grundsatz der Bestenauslese, Art. 33 Abs. 2 GG, messen lassen, da dadurch ein Teil der Auswahlentscheidung vorweggenommen wird. Die entsprechenden Erwägungen des Dienstherrn unterliegen einer vollen gerichtlichen Kontrolle.

3. Die Zulässigkeit eines konstitutiven Anforderungsprofils kann im Ergebnis offen bleiben, wenn der zur Beförderung ausgewählte Bewerber aufgrund seiner besseren Beurteilungsleistungen auch bei einer hypothetischen Wiederholung des Auswahlverfahrens nach dem Grundsatz der Bestenauslese auszuwählen wäre.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 27.07.2016, - 4 S 1083/16 -, juris,**

LS: 4. Ein auf „Durchbeförderungen“ angelegtes Auswahlverfahren ist grundsätzlich nicht mit Art. 33 Abs.2 GG zu vereinbaren, wenn der Dienstherr dabei über die Vergabe von Statusämtern (Beförderungsämtern) entscheidet, die Auswahl dafür aber nicht an den Anforderungen des betroffenen Statusamts, sondern nur an denjenigen eines bestimmten Dienstpostens ausrichtet. (Rn. 24)

Durch-
beförderungen

Dem Vorbringen der Antragsgegnerin und den vorgelegten Stellenbesetzungsakten entnimmt der Senat, dass sie für den betroffenen Dienstposten einen Bewerber auswählen und die Auswahl nicht anhand des Statusamtes, sondern anhand der Anforderungen des konkreten Dienstpostens treffen will. Der so ausgewählte Bewerber, soll, wenn es sich - wie hier bei dem Beigeladenen - um einen Beamten handelt, auf diesem Dienstposten im Falle seiner Bewährung ohne weitere Ausschreibung oder Auswahl vom innegehabten Statusamt, hier dem Statusamt eines Stadtmanns (Bes.-Gr. A 11), in das Statusamt der Bes.-Gr. A 13 „durchbefördert“ werden, mit dem der Dienstposten bewertet ist.

Ob und unter welchen Voraussetzungen es überhaupt zulässig wäre, mit der Dienstpostenvergabe bereits eine Auswahlentscheidung für die erst zu einem ungewissen künftigen Zeitpunkt beabsichtigte Beförderung zu treffen, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung (vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -). Das von der Antragsgegnerin praktizierte Auswahlverfahren ist jedenfalls, wie das Verwaltungsgericht zu Recht entschieden hat, deshalb mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar, weil die Antragsgegnerin dabei im Ergebnis über die Vergabe von Statusämtern - hier Beförderungsämtern entscheidet, die Auswahl dafür aber nicht an den Anforderungen des betroffenen Statusamtes, sondern nur an denjenigen eines bestimmten Dienstpostens ausrichtet.

Maßstab des
angestrebten
Amtes, nicht
des konkreten
Dienstpostens

Das Verwaltungsgericht hat unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zutreffend ausgeführt, dass grundsätzlich - und mit welchen Ausnahmen - Bezugspunkt einer nach Art. 33 Abs. 2 GG zu treffenden Auswahlentscheidung nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -, dort unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 07.03.2013 - 2 BvR 2582/12 -). Hiermit ist es nicht vereinbar, einen Bewerber vom Auswahlverfahren auszuschließen, nur weil er den besonderen Anforderungen des aktuell zu besetzenden Dienstpostens nicht entspricht. Dies steht mit dem Laufbahnprinzip nicht in Einklang. Danach wird ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszufüllen, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind. Es kann grundsätzlich erwartet werden, dass der Beamte imstande ist, sich in die Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten. Eine Ausrichtung an den Anforderungen des konkreten Dienstpostens lässt überdies außer Acht, dass die Betrauung des Beamten mit einem bestimmten Dienstposten nicht von Dauer sein muss. Der Dienstherr kann den Aufgabenbereich des Beamten nach seinen organisatorischen Vorstellungen und Bedürfnissen jederzeit ändern, sofern ein sachlicher Grund hierfür vorliegt (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.11.1991 - 2 C 41.89 -). ausgewählte Bewerber soll daher der am besten geeignete für jeden Dienstposten sein, der für einen Inhaber des höheren Statusamtes amtsangemessen ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -, a.a.O.).

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 07.12.2010, - 4 S 2057/10 -, juris,**

LS: 1. Die Nichterfüllung eines (zulässigerweise aufgestellten) so genannten konstitutiven Anforderungsprofils durch einen Bewerber gebietet dem Dienstherrn, diesen bei der Auswahlentscheidung unberücksichtigt zu lassen. Als „konstitutiv“ einzustufen sind dabei diejenigen Merkmale des Anforderungsprofils, die zwingend vorgegeben und anhand objektiv überprüfbarer Kriterien als tatsächlich gegeben letztlich eindeutig und unschwer festzustellen sind.

2. Zur Abgrenzung des konstitutiven vom beschreibenden Anforderungsprofil.

konstitutives
Anforderungs-
profil

Die Nichterfüllung eines (zulässigerweise aufgestellten) so genannten konstitutiven Anforderungsprofils durch einen Bewerber gebietet dem Dienstherrn, diesen bei der Auswahlentscheidung unberücksichtigt zu lassen. Als „konstitutiv“ einzustufen sind dabei diejenigen Merkmale

des Anforderungsprofils, die zwingend vorgegeben und anhand objektiv überprüfbarer Kriterien, also insbesondere ohne gebotene Rücksichtnahme auf Wertungsspielräume des Dienstherrn, als tatsächlich gegeben letztlich eindeutig und unschwer festzustellen sind. Demgegenüber kennzeichnet das „beschreibende“, nicht konstitutive Anforderungsprofil solche Qualifikationsmerkmale, die entweder ausdrücklich nicht zwingend vorliegen müssen oder die schon von ihrer Art her nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten - bejahend oder verneinend - festgestellt werden können.

nur beschreibendes Anforderungsprofil

Bei Letzteren geht es um Merkmale, die sich erst auf der Grundlage eines persönlichkeitsbedingten, das betreffende Element des Eignungs- und Befähigungsprofils näher in den Blick nehmenden Werturteils erschließen. Derartige Merkmale, die einen Wertungsspielraum eröffnen und über die der Dienstherr - in der Regel in einer dienstlichen Beurteilung oder vergleichbaren Stellungnahme - zunächst eine nähere Einschätzung treffen muss, können in einem Stellenbesetzungsverfahren erst dann Bedeutung erlangen, wenn der Bewerber das (zulässigerweise aufgestellte) konstitutive Anforderungsprofil erfüllt und deshalb zur näheren Überprüfung bzw. vergleichenden Würdigung seiner im Übrigen vorliegenden Eignung in das weitere Auswahlverfahren einzubeziehen ist. Ob ein Bewerber das konstitutive Anforderungsprofil erfüllt, unterliegt vollständig der gerichtlichen Kontrolle. Die Abgrenzung zwischen dem konstitutiven und dem beschreibenden Teil des Anforderungsprofils ist eine Frage der Auslegung, die entsprechend § 133 BGB nach dem objektiven Erklärungsinhalt und dem Willen des Erklärenden zu erfolgen hat.

objektive Kriterien für konstitutives Anforderungsprofil

Dabei erweisen sich diejenigen Anforderungen als konstitutiv, deren Vorliegen anhand objektiv überprüfbarer Fakten eindeutig festgestellt werden kann und die deshalb im Falle ihrer Nichterfüllung einen vernünftigen potenziellen Bewerber davon abhalten, um die Stelle oder Funktion zu konkurrieren. Lässt die Formulierung einer Anforderung hingegen einem potenziellen Bewerber auch bei ihrer Nichterfüllung noch Aussicht auf Erfolg, erweist sich diese Anforderung nicht als konstitutiv.

Beispiele beschreibendes Anforderungsprofil

Jedenfalls nicht zum konstitutiven Anforderungsprofil gehören danach die vorausgesetzte Fähigkeit zum methodischen, analytischen und konzeptionellen Arbeiten, die hohe soziale Kompetenz, die Teamfähigkeit und die Kooperationsbereitschaft und die erwarteten fundierten Kenntnisse im Bereich der polizeilichen Datenverarbeitung. Denn das Vorliegen dieser Kriterien lässt sich schon von ihrer Art her nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten - bejahend oder verneinend - feststellen. Vielmehr bedarf es dazu einer beurteilenden Wertung des Dienstherrn.

- **VGH Bad.-Württ., Urteil, 25.01.2008, - 2 K 3727/07 -**
in: DVBI 2009, 1328 (LS)

LS: Zwingende Vorgaben eines Anforderungsprofils müssen verbindlich, nachvollziehbar dokumentiert und für die Bewerber erkennbar festgelegt sein.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 20.03.2002, - 4 S 457/02 -**
in: DöD 2002, 159

Anforderungsprofil

Eine zur Eingrenzung des Bewerberkreises erfolgende Vorauswahl ist im Hinblick auf ein in der Ausschreibung klar umrissen zum Ausdruck kommendes Anforderungsprofil des zu besetzenden Dienstpostens zwar grundsätzlich zulässig, sofern dadurch das Leistungsprinzip als solches nicht in Frage gestellt wird (vgl. etwa BVerwGE 101, 112, OVG R.-P., IöD 1994, 294; OVG NRW, IöD 2000, 196; OVG Lüneburg, IöD 1997, 81). Auch kann die Berücksichtigung des Anforderungsprofils dazu führen, dass einem Bewerber, der dessen Voraussetzungen am besten erfüllt, bei der Stellenbesetzung selbst dann der Vorzug gegeben werden darf, wenn

Schlechtere Beurteilung

eine Befähigung und dienstlichen Leistungen im Vergleich zu den Mitbewerbern, auch wenn sie statusrechtlich höher eingestuft sind, (geringfügig) schlechter beurteilt worden sind.

Voraussetzung ist bei alledem jedoch, dass die Auswahl in nachvollziehbarer Weise auf der Bewertung der durch Art. 33 Abs. 2 GG vorgegebenen persönlichen Merkmalen beruht, die zu dem Anforderungsprofil des jeweiligen Dienstpostens in Bezug gesetzt werden. Erst dieser Vergleich ermöglicht die Prognose, dass der in Betracht kommende Beamte den nach der Dienstpostenbeschreibung anfallenden Aufgaben besser als andere Interessenten gerecht wird und damit auch für ein höherwertiges Statusamt geeignet erscheint. Durch die Bestimmung des Anforderungsprofils eines Dienstpostens legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest. Die Funktionsbeschreibung des Dienstpostens bestimmt dabei objektiv die Kriterien, die der Inhaber erfüllen muss. An ihnen werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber um den Dienstposten bemessen, um eine optimale Besetzung zu gewährleisten. Ob der Dienstherr diese selbst entwickelten Auswahlkriterien, an die er im Auswahlverfahren gebunden ist, beachtet hat, unterliegt in vollem Umfange gerichtlicher Kontrolle (vgl. BVerwG, IöD 2002, 50).

Bindung an
Anforderungs-
profil

Ausgehend hiervon teilt der Senat bei der derzeitigen Sachlage, wie sie sich aus den vorgelegten Akten ergibt, die Auffassung der Astin, dass sowohl ihre Nichtberücksichtigung bei der Vorauswahl als auch die offenbar nur anhand der Vorstellungsgespräche von der Antragsgegnerin zugunsten der B getroffene Auswahlentscheidung nicht in obigem Sinne nachvollziehbar ist, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die Astin ein statusrechtlich höheres Amt (BesGr A 11) als die B (BesGr A 10) bekleidet und als - zeitweise - stellvertretende Abteilungsleiterin und Sachgebietsleiterin über größere praktische Führungserfahrung verfügen dürfte als die B, auch wenn diese Umstände nach Vorstehendem eine Entscheidung zugunsten der B selbst bei einer (geringfügig) schlechteren Befähigung und fachlichen Leistungen im Hinblick auf das unstrittige Anforderungsprofil des Dienstpostens nicht ausschließen würde. Insofern hätte aber ein verlässlicher und auch für das Gericht nachvollziehbarer Eignungsvergleich bereits bei der Vorauswahl wohl nur anhand zeitnaher dienstlicher Beurteilungen von Astin und B vorgenommen werden können (vgl. auch Hess. VGH, IöD 2001, 26), was jedoch ausweislich der vorgelegten Personal- und Besetzungsakten ebenso wenig erfolgt ist wie frühere Regelbeurteilungen von Astin und B.

Bewerber
A 11 - A 10

- **BayVGH, Beschluss, 13.06.2007, - 3 CE 07.807 -**
in: **NVwZ-RR 2008, 413 (LS) = DVBI 2007, 1579 (LS)**

LS: Das anlässlich einer Stellenausschreibung festgelegte Anforderungsprofil eines nach den Grundsätzen der „Bestenauslese“ zu besetzenden Dienstpostens bleibt für den Dienstherrn bei der Auswahl der Bewerber verbindlich (im Anschluss an BVerwG). Es ist ihm nicht gestattet, während des laufenden Besetzungsverfahrens die Anforderungen durch die Aufnahme zusätzlicher Kriterien zu verschärfen; hierfür ist gegebenenfalls ein Abbruch des Verfahrens und eine neue Stellenausschreibung erforderlich.

- **BayVGH, Beschluss, 19.01.2000, - 3 CE 99.3309 -**
in: **IöD 2000, 182 = DVBI. 2000, 1140**

LS: Zu den Voraussetzungen für eine maßgeblich mit dem besonderen Anforderungsprofil des ausgeschriebenen Dienstpostens begründete Bewerberauswahlentscheidung.

...Kommt der Beurteilung auch eine sehr wesentliche Bedeutung zu, so ist freilich die persönliche und fachliche Eignung der Bewerber auf der Grundlage des gesamten für die Einschätzung von Eignung und Leistung der Bewerber bedeutsamen Inhalts der Personalakten einem Vergleich zu unterziehen. Dabei sind die im Hinblick auf das Anforderungsprofil des zu besetzenden Dienstpostens bedeutsamen Tatsachen festzustellen und anhand dieses Maßstabs eine wertende Abwägung und Zuordnung vorzunehmen. In vielen Bereichen, namentlich bei Organisationseinheiten, die zahlreiche gleichartige oder wenig komplex gestufte Dienstposten haben, wird sich der Maßstab ohne weiteres aus Verwaltungsvorschriften, Stellenbeschreibungen oder sonstigen typisierenden Merkmalen gewinnen lassen. Anspruchsvolle Dienstposten müssen von dieser Betrachtungsweise nicht ausgeschlossen sein; die entsprechenden Anforderungen können ggf. ohne weiteres durch Gesetz vorgegeben und durch die Rspr. festgelegt sein, so dass es auch nicht erforderlich ist, sie bei jeder Auswahlentscheidung zur Besetzung ausdrücklich schriftlich niederzulegen (so für die Stelle des Kammervorsitzenden beim VGH Kassel, ZBR 1997, 157 m.w.N.).

Anforderungsprofil als Konkretisierung der Bestenauslese

Sind diese Umstände - namentlich bei herausgehobenen Dienstposten mit Leitungsfunktionen - nicht gegeben, so setzt eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern voraus, dass für den zu besetzenden höherwertigen Dienstposten ein spezifisches Anforderungsprofil festgelegt worden ist, auf das bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen schließlich die Auswahlentscheidung vorgenommen wird (vgl. auch VGH Kassel ZBR 1994, 347). Hierdurch werden dann die nach dem Grundsatz der Bestenauslese anzulegenden Maßstäbe konkretisiert und zugleich modifiziert. ...

Schlechtere Beurteilung

...Kann demnach die Berücksichtigung des Anforderungsprofils dazu führen, dass einem Bewerber, der dessen Voraussetzungen am besten erfüllt, bei der Stellenbesetzung selbst dann der Vorzug gegeben werden darf, wenn eine Befähigung und dienstliche Leistungen im Vergleich zu den Mitbewerbern (geringfügig) schlechter beurteilt worden sind, so verlangt die Durchführung des Leistungsgrundsatzes auf der anderen Seite eine klare Objektivierbarkeit dieses Maßstabs, die nur durch die vorherige - förmliche - Festlegung bestimmter Auswahlkriterien durch den Dienstherrn erreicht werden kann (dazu v.a. OVG Schleswig NVwZ 1997, 813). ...

- **OVG Berlin, Beschluss, 06.06.2007, - 4 S 15/07 -**
in: **NVwZ-RR 2007, 698**

LS: Ob der Dienstherr bestimmte Qualifikationsmerkmale als unverzichtbar ansieht und anhand solcher für zwingend erachteten Anforderungen eines Anforderungsprofils eine Vorauswahl trifft, oder ob er die Eignung der Bewerber ohne eine solche Vorauswahl nur anhand von hinreichend umrissenen allgemeinen Anforderungen an die zu besetzende Stelle auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen ermittelt, unterfällt - solange keine normativen Vorgaben bestehen - seinem Organisationsermessen.

Der Dienstherr hat davon abgesehen, die Stellenausschreibung mit einem besonderen Anforderungsprofil zu verbinden. Letzteres war auch nicht nötig, weil sich die allgemeinen Anforderungen an ein herausgehobenes Richteramt hinlänglich aus einschlägigen gesetzlichen Regelungen, Verwaltungsvorschriften und Geschäftsverteilungsplänen ergeben.

Keine Verpflichtung für Anforderungsprofil

Eine weitergehende Pflicht zur Festlegung vorgreiflicher Auswahl- und Ausschlusskriterien besteht nicht; sie ergibt sich insbesondere nicht aus Art. 33 II GG oder § 8 I BbgRiG. Ob der Dienstherr bestimmte Qualifikationsmerkmale als unverzichtbar ansieht und anhand solcher für zwingend erachteten Anforderungen eines Anforderungsprofils eine Vorauswahl trifft, oder ob er die Eignung der Bewerber ohne eine solche Vorauswahl nur anhand von (hinreichend umrissenen) allgemeinen Anforderungen an die zu besetzende Stelle auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen ermittelt, unterfällt - solange insoweit keine normativen Vorgaben bestehen - seinem Organisationsermessen. Deshalb führt der Hinweis des Ast. auf die Ent-

scheidung des Senats vom 14.03.2007 (4 S 61/06) nicht weiter; sie betraf eine Stellenausschreibung, in der der Dienstherr dezidierte Anforderungen an den zu besetzenden Dienstposten (in jenem Fall eines Polizeihubschrauberführers) formuliert hatte.

- **OVG Bremen, Beschluss, 20.07.2010, - 2 B 19/10 -**

in: **IöD 2010, 204 (LS) = DöV 2010, 865 (LS)**

LS: Eine Qualifikation (hier: Fortbildung zum polizeilichen Ermittler), die für das Anforderungsprofil eines Beförderungsdienstpostens Bedeutung hat, ist bei der Auswahlentscheidung zwischen mehreren Bewerbern zu berücksichtigen. Der Dienstherr kann eine solche Qualifikation nicht mit dem Hinweis auf den Grundsatz der Chancengleichheit unberücksichtigt lassen, weil die Mitbewerber noch nicht die Möglichkeit gehabt hätten, diese Qualifikation zu erwerben. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind. Die Chancengleichheit anderer Bewerber ist kein Kriterium, das dem entspricht.

- **OVG Bremen, Beschluss, 03.05.2010, - 2 B 315/09 -**

in: **DöD 2010, 223 = ZBR 2010, 394 (LS)**

LS: Das Anforderungsprofil (hier: fundierte BGB-Kenntnisse) für eine Stelle festzulegen, liegt im organisatorischen Ermessen des Dienstherrn. Der Dienstherr ist dabei nicht gehalten, für Sachbearbeiterstellen im gehobenen allgemeinen Verwaltungsdienst Bewerbern mit der ersten juristischen Staatsprüfung zwingend den Vorrang vor Bewerbern ohne Hochschulstudium einzuräumen. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Anforderungsprofil lediglich auf die Abdrängung von Bewerbern gerichtet ist.

1. Juristisches
Staatsexamen
für gehobenen
Dienst

Die Anforderungen für eine Stelle, also deren Anforderungsprofil festzulegen, liegt im organisatorischen Ermessen des Dienstherrn. Hier hat die Antragsgegnerin in der Stellenausschreibung zwar „fundierte Kenntnisse des BGB“ von den Bewerbern zwingend verlangt („werden erwartet“), sie hat jedoch nicht den Abschluss des ersten juristischen Staatsexamens gefordert. Dazu wird im Widerspruchsbescheid erläuternd ausgeführt, die Stellenausschreibung richte sich an Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die die Befähigung für den gehobenen allgemeinen Verwaltungsdienst entweder an einer Verwaltungshochschule oder über den Angestelltenlehrgang II erworben haben. Es handele sich um eine Sachbearbeiterstelle, auf der insbesondere die täglich eingehenden Schadensmeldungen zu bearbeiten seien. Nicht zum Aufgabenbereich der Stelle gehöre die Erarbeitung gutachterlicher Stellungnahmen zu Fragen des BGB. Bei tiefer gehenden Fragen des BGB stünden den Sachbearbeitern im Rechts- und Versicherungsamt der Stadt Bremerhaven vier Volljuristen unterstützend zur Seite.

abdrängendes
Anforderungs-
profil

Im Hinblick auf den Adressatenkreis der Ausschreibung, von dem ein juristisches Staatsexamen nicht erwartet wurde, und das Aufgabengebiet der Stelle handelt es sich bei dem in der Stellenausschreibung formulierten Anforderungsprofil daher nicht um ein stringentes Anforderungsprofil, das als Auslesemerkmal gänzlich an die Stelle der dienstlichen Beurteilungen tritt, sondern um ein Grobraster, das nur Bewerber mit einem anderen beruflichen Hintergrund ausschließen will. Bewerber um die Stelle sollen die geforderten fundierten Kenntnisse des BGB mitbringen, um das Aufgabengebiet selbständig bearbeiten zu können und nicht den in Rede stehenden Dienstposten erst nach einer längeren Einarbeitungszeit gut ausfüllen können. Das Anforderungsprofil ist deshalb nicht ein auf bestimmte Personen hindrängendes, sondern vielmehr ein einen bestimmten Personenkreis „abdrängendes“ Anforderungsprofil (vgl. dazu auch OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 15.10.2002 - 10 B 11229/02 - NVwZ-RR 2003, 762).

- **OVG Bremen, Beschluss, 05.12.2007, - 2 B 425/07 -**
in: NVwZ-RR 2008, 413 (LS)

LS: Wenn ein abgeschlossenes Studium nicht zum konstitutiven Anforderungsprofil einer zu besetzenden Beamtenstelle gehört, muss auch ein Bewerber ohne Studium in die Auswahlentscheidung einbezogen und diese anhand des Leistungsprinzips unter Beachtung aktueller Beurteilungen getroffen werden.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 12.02.2007, - 1 Bs 354/06 -**
in: IöD 2007, 135 = ZBR 2008, 176 (LS)

LS: Leitungserfahrungen können zu den konstitutiven Mindestanforderungen eines Anforderungsprofils gehören, die vorliegen müssen, um in die nähere Auswahl für eine Beförderung einbezogen zu werden.

Dem Dienstherrn steht es im Rahmen seines Organisationsermessens frei, im Wege sachlicher Erwägungen das Anforderungsprofil für eine von ihm ausgeschriebene Stelle festzulegen und damit die Auswahlentscheidung vorzuprägen (vgl. BVerwGE 122, 147 ff). Das Anforderungsprofil legt die Kriterien für die Auswahl fest, die ein Bewerber objektiv erfüllen muss, um zum Zuge kommen zu können.

Leitungserfahrung

Entgegen der Auffassung des Ast. gehört das Merkmal „Leitungserfahrungen mit Gruppen in Schulen oder Dienststellen besitzen“ zu den konstitutiven Mindestanforderungen des Anforderungsprofils ohne deren Erfüllung der Bewerber keine Chance hat, ausgewählt zu werden.

Konstitutives Anforderungsprofil

Die Ausschreibung verdeutlicht mit den Worten „Persönliche Voraussetzungen“, dass die hier genannten Anforderungen konstitutive Bedeutung im Sinne einer Vorauswahl haben. Ein Bewerber, der diese Mindestanforderungen nicht erfüllt, ist nicht mehr in das engere Auswahlverfahren einzubeziehen, in dem erst auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen etc. unter den näher in Betracht kommenden Konkurrenten der am besten geeignete Kandidat nach den gemäß Art. 33 Abs. 2 GG maßgeblichen Kriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung auszuwählen ist (vgl. OVG Münster, IöD 2005, 62 ff.).

- **Hess. VGH, Beschluss, 28.02.2023, - 1 B 267/22 -, juris,**

LS: 1. Bei der Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens, der bei Bewährung ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgt, oder die Voraussetzung für die spätere Übertragung eines höheren Statusamtes ist, ist Bezugspunkt der nach Art. 33 Abs. 2 GG zu treffenden Auswahlentscheidung das angestrebte Statusamt. (Rn.25)

2. Anforderungen des konkret zu besetzenden Dienstpostens können nur dann die Einengung des Bewerberfeldes rechtfertigen, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. (Rn.26)

3. Weniger strenge Anforderungen gelten auch dann nicht, wenn ein konstitutives dienstpostenbezogenes Anforderungsmerkmal für eine Mehr- oder Vielzahl von Dienstposten eingreift. Die zum Soldatenrecht entwickelte Rechtsprechung des 1. Wehrdienstsenats - etwa vom 21.07.2021 - 1 WB 5/21 -, juris Rn.50 - ist auf das Beamtenrecht nicht übertragbar. (Rn.28)

- **Hess. VGH, Beschluss, 05.07.2022, - 1 B 647/22 -, juris,**

LS: 1. Vom Dienstherrn geschaffene (beförderungs-)amtsbezogene Anforderungsprofile konkretisieren - ähnlich laufbahnrechtlichen Anforderungen - die Zugangsvoraussetzungen bestimmter Ämter (hier sämtliche Ämter des gehobenen Polizeivollzugsdienstes und die ihnen zugeordneten Dienstposten). (Rn.43)

2. Der Dienstherr kann allgemeine Eignungsanforderungen in Personalentwicklungskonzepten aufstellen. (Rn.39)(Rn.42)

3. Mit dem Anforderungsmerkmal mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen im gehobenen Polizeivollzugsdienst hat der Dienstherr im Rahmen seines Gestaltungsspielraums aus sachlichen Gründen allgemeine Anforderungen an den Inhaber eines höheren Statusamtes gestellt und damit die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung konkretisiert. (Rn.40)

- **Hess. VGH, Beschluss, 17.01.2008, - 1 TG 1899/07 -**

in: ZfPR 2009, 51 = PersV 2008, 265 = ZBR 2008, 360

LS: Eine Stellenausschreibung darf sich auf allgemeine Anforderungen in Bezug auf Arbeitsleistung und fachliches Können beschränken, wenn die Stelle im Wege der Topfwirtschaft unter Beibehaltung der bisherigen Aufgaben der ausgewählten Bewerber besetzt werden soll.

- **Hess. VGH, Beschluss, 19.09.2000, - 1 TG 2902/00 -**

in: ZfPR 2000, 302

LS: Eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung setzt voraus, dass der Dienstherr bereits in der Stellenausschreibung für den zu besetzenden Dienstposten ein spezifisches Anforderungsprofil festlegt, soweit dies nicht schon durch Gesetz, Verordnung oder Verwaltungsvorschrift vorgegeben ist.

...Die getroffene Auswahlentscheidung verletzt den Antragsteller in seinem sog. Bewerbungsverfahrenrecht, das eine faire und (chancen-)gleiche Behandlung seiner Bewerbung mit rechtsfehlerfreier Wahrnehmung der Beurteilungsermächtigung sowie die Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens einschließlich etwaiger Anhörungs- und Beteiligungsrechte umfasst (vgl. zum Inhalt des Bewerbungsverfahrensanspruchs: Beschluss des Senats vom 26.10.1993 - 1 TG 1585/93 - DVBl. 1994, 593 = ZBR 1994, 347).

Das Auswahlverfahren ist fehlerhaft, weil das Anforderungsprofil nicht bereits mit der Ausschreibung der Stelle, sondern erst in der Auswahlentscheidung am 29.04.1999 festgelegt wurde. Eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung setzt aber voraus, dass der Dienstherr für den zu besetzenden Dienstposten bereits in der Stellenausschreibung ein spezifisches Anforderungsprofil festlegt, soweit dies nicht schon durch Gesetz, Verordnung oder Verwaltungsvorschriften vorgegeben ist. ...

Anforderungsprofil verpflichtend

- **ebenso zur verpflichtenden Festlegung eines Anforderungsprofils: Hess. VGH, Beschluss vom 26.10.1993 - 1 TG 1585/93 - in DVBl 1994, 593 = ZBR 1994, 347 = PersV 1995, 566 (LS)**

- **OVG Meckl.-Vorp., Beschluss, 11.07.2001, - 2 M 64/01 -**

in: ZBR 2002, 405

LS: Es ist Sache des Dienstherrn, die zulässigerweise in eine Stellenausschreibung aufgenommenen Eignungsmerkmale zu gewichten.

- ebenso zur Gewichtung der Eignungsmerkmale durch den Dienstherrn: VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 09.03.2004 - 4 S 252/04 - in: IöD 2004, 146; OVG NRW, Beschluss vom 14.05.2002 - 1 B 40/02 - in: RiA 2003, 45; Sächs. OVG, Beschluss vom 09.04.2001 - 2 B S 97/00 - in: ZBR 2002, 60 = DVBl 2001, 1219; VG Karlsruhe, Urteil vom 05.02.2002 - 11 K 1570/01 - in: DöD 2002, 321

- **Nds. OVG, Beschluss, 01.12.2016, - 5 ME 153/16 -, juris,**

LS: 1. Abgrenzung konstitutives/zwingendes und fakultatives/beschreibendes/nicht konstitutives Anforderungsprofil

2. Der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (insbes. Beschluss vom 20.06.2013 - BVerwG 2 VR 1.13 -, juris) ist nicht zu entnehmen, dass die Aufstellung eines fakultativen Anforderungsprofils oder gar eine Darlegung der Aufgaben, die auf dem ausgeschriebenen Dienstposten wahrgenommen werden sollen, nicht (mehr) zulässig wäre.

3. Der im Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2013 enthaltene Rechtssatz, Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG sei nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt, bezieht sich nach Auffassung des Senats eindeutig nur auf die Frage, ob die Einengung des Bewerberfeldes durch ein zwingendes Anforderungsprofil, vereinbar ist. Dass dieser Rechtssatz für alle (denkbaren) Teile/Teilabschnitte eines Auswahlverfahrens Geltung beanspruchen sollte, lässt sich der genannten Entscheidung hingegen nicht entnehmen.

4. Einer Sichtweise, wonach der Rechtssatz Bezugspunkt der Auswahlentscheidung gemäß Art. 33 Abs. 2 GG ist nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt für alle (denkbaren) Teile/Teilabschnitte eines Auswahlverfahrens Geltung beanspruchen müsse, ist nicht beizutreten. Vielmehr kann der Bezugspunkt der Auswahlentscheidung wechseln, je nachdem, welcher Teil dieses Verfahrens in den Blick genommen wird (ebenso: Brem. OVG, Beschluss vom 22.09.2016 - 2 B 123/16 -, juris). Dementsprechend kann richtiger Bezugspunkt der Auswahlentscheidung (jedenfalls) das Amt im statusrechtlichen Sinne und das Amt im konkret funktionellen Sinne sein.

5. Auf der Stufe des Vergleichs der Gesamturteile dienstlicher Beurteilungen wird das Statusamt zum maßgeblichen Bezugspunkt.

6. Die gegebenenfalls vorzunehmende Binnendifferenzierung ist ebenfalls statusamtsbezogen.

7. Sind die Bewerber aufgrund des Vergleichs der Gesamturteile (und ggf. der Binnendifferenzierungen) als im Wesentlichen gleich geeignet anzusehen, so wechselt auf der nächsten Stufe der Auswählerwägungen der Bezugspunkt der Entscheidung dergestalt, dass nunmehr das Amt im funktionellen Sinne maßgeblich wird. Es gilt weiterhin, dass die Bewertung einzelner Beurteilungsmerkmale hinsichtlich Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung - insbesondere auch im Hinblick auf das mit dem zu besetzenden Dienstposten verbundene Anforderungsprofil (sog. ausschärfende Betrachtung) - zulässig, auf dieser Ebene der Auswahlentscheidung also das konkret funktionelle Amt maßgeblich ist.

8. Die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss vom 20.06.2013 a.a.O.) verbietet es auch nicht, ein strukturiertes Auswahlgespräch am

(fakultativen) Anforderungsprofil des zu besetzenden Dienstpostens auszurichten und damit auf dieser Ebene des Auswahlverfahrens das Amt im konkret funktionellen Sinne zum Bezugspunkt zu machen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 17.02.2010, - 5 ME 266/09 -**

in: **IöD 2010, 64 = DVBI 2010, 528 (LS) = DöV 2010, 487 (LS) = ZBR 2010, 270 = RiA 2010, 170**

LS: 1. Die Ausübung des Organisationsermessens des Dienstherrn bei der Festlegung des Anforderungsprofils eines Beförderungsdienstpostens ist nur dann maßgebend vom Ermessensmissbrauch geprägt, wenn die Gründe für das Anforderungsprofil nur vorgeschoben sind, um eine in Wahrheit allein oder maßgebend mit auf anderen Beweggründen beruhende Entscheidung zu rechtfertigen.

2. Die Festlegung eines Anforderungsprofils in einem zweiten Stellenbesetzungsverfahren erweist sich nicht bereits deshalb als ermessensmissbräuchlich, weil der Dienstherr die Stellen zunächst ohne Anforderungsprofil ausgeschrieben, dieses erste Stellenbesetzungsverfahren aber wegen rechtlicher Bedenken gegen die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Beurteilungen abgebrochen hat.

Organisationsbefugnis für Anforderungsprofil

Die sehr weite Organisationsbefugnis des Dienstherrn, die Funktion eines Dienstpostens nach Art und Umfang sowie die an den Inhaber zu stellenden Anforderungen festzulegen, setzt der gerichtlichen Überprüfung enge Grenzen. Die Ausübung der Organisationsgewalt kann insoweit allein dahingehend überprüft werden, ob die Festlegung des Anforderungsprofils durch Ermessensmissbrauch maßgebend geprägt ist, ob mithin die Gründe des Dienstherrn seiner tatsächlichen Einschätzung entsprochen haben und nicht nur vorgeschoben sind, um eine in Wahrheit allein oder maßgebend mit auf anderen Beweggründen beruhende Entscheidung zu rechtfertigen (vgl. zum Vorstehenden BVerwG, Beschl. v. 11.03.2008 - 5 ME 346/07, RiA 2008, 236).

Dienstpostenbezogenheit des Anforderungsprofils

Das Anforderungsprofil hängt von den Aufgaben, die auf dem jeweiligen Dienstposten wahrgenommen werden sollen, ab sodass der Dienstherr durch die Festlegung eines dienstpostenbezogenen Anforderungsprofils den Grundsatz der Bestenauslese nicht verletzt. Aus diesem Grunde ist die Aufnahme der im Einzelnen genannten und erwarteten EDV-Kenntnisse als jeweiliges Merkmal in dem Anforderungsprofil wegen ihrer Dienstpostenbezogenheit nicht für sich als ermessensmissbräuchlich anzusehen, auch wenn hiermit eine Beschränkung der für den Dienstposten in Betracht kommenden Bewerber verbunden sein sollte. Allein dieser Umstand reicht nicht aus, um von einem Ermessensmissbrauch der Antragsgegnerin bei der Festlegung des Anforderungsprofils ausgehen zu können.

EDV-Kenntnisse

- **Nds. OVG, Beschluss, 11.03.2008, - 5 ME 346/07 -**

in: **RiA 2008, 236**

LS: 1. Die Feststellung des Anforderungsprofils wird nicht vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, § 8 Abs. 1 Satz 1 NBG erfasst.

2. Es ist nicht zu beanstanden, wenn in einer Stellenausschreibung das Anforderungsprofil mit dem Kriterium „nur bedingt teilzeitgeeignet“ versehen wird.

Anforderungsprofil und Organisationsgewalt

Die Auswahl beruht auf der Bewertung der durch Art. 33 Abs. 2 GG vorgegebenen persönlichen Merkmale, die in Bezug zu dem „Anforderungsprofil“ des jeweiligen Dienstpostens gesetzt werden. Erst dieser Vergleich ermöglicht die Prognose, dass der in Betracht kommende

Beamte den nach der Dienstpostenbeschreibung anfallenden Aufgaben besser als andere Interessenten gerecht werden und damit auch für ein höherwertiges Statusamt geeignet sein wird. Durch die Bestimmung des Anforderungsprofils eines Dienstpostens legt der Dienstherr aufgrund seiner Organisationsgewalt die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest und prägt dadurch den Maßstab für seine Auswahlentscheidung vor. Die Festlegung des Anforderungsprofils wird vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, § 8 Abs. 1 Satz 1 NBG nicht erfasst. Die Ausübung der Organisationsgewalt des Dienstherrn kann aber jedenfalls dahingehend überprüft werden, ob die Festlegung des Anforderungsprofils durch Ermessensmissbrauch maßgebend geprägt ist.

Mindestteilzeit
2/3

Nach Angaben der Antragsgegnerin bedeutet das streitgegenständliche Merkmal im Anforderungsprofil, dass grundsätzlich der ausgeschriebene Dienstposten nur mit solchen Beamten zu besetzen ist, deren Arbeitszeitanteil mindestens 2/3 der regelmäßigen Arbeitszeit beträgt und die - im Falle einer Teilzeitbeschäftigung - vorübergehend auch über den Umfang der gewährten Teilzeit hinaus Dienst verrichten, soweit dies aus dienstlichen Gründen erforderlich ist. Als sachliche Gründe für diese Einschränkung führt die Antragsgegnerin an, dass die Teilzeitbeschäftigung eines Beamten mit nur der hälftigen regelmäßigen Arbeitszeit und einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeitszeit erhebliche Nachteile nicht nur zu Lasten des Dienstherrn, sondern auch der zu prüfenden Betriebe mit sich brächte.

Anforderungsprofil
vor besserer
Qualifikation

Teilzeit,
Großbetriebsprüfung

Flexibilität

Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin auch deshalb nicht in die am Maßstab von Art. 33 Abs. 2 GG getroffene Auswahlentscheidung einbezogen, weil sie sich nicht - wie die von der Antragstellerin genannten Teilzeitbeschäftigten - bereit erklärt hat, ihre (hälftige) Arbeitszeit auf wenige Tage in der Woche zu verteilen. Diese Bereitschaft bzw. eine solche Verteilung ist jedoch nach den zum Teil unwidersprochenen und plausibel dargelegten Angaben der Antragsgegnerin erforderlich, um eine effiziente und leistungsgerechte Großbetriebsprüfung nicht nur im Interesse des Dienstherrn, sondern gerade auch im Interesse der betroffenen Betriebe zu gewährleisten. Dieses Erfordernis ist von dem Merkmal „nur bedingt teilzeitgeeignet“ ebenfalls erfasst. Denn die Beschäftigung von teilzeitbeschäftigten Beamten (auch mit weniger als 2/3 der regulären Arbeitszeit) erfordert nach den vorstehenden Ausführungen die Möglichkeit, den Beamten jederzeit auch ganztags einsetzen zu können. Da die Antragstellerin ausweislich ihrer Bewerbung einen solchen Einsatz für sich ausgeschlossen hat, erweist sich ihre Nichtberücksichtigung mangels Erfüllen des Anforderungsprofils auch aus diesem Grunde als rechtsfehlerfrei. Ihre mit Schriftsatz vom 2. November 2007 abgegebene Erklärung, im Einzelfall auch ganztägig eingesetzt werden zu können, rechtfertigt keine andere Bewertung, da sie die geforderte grundsätzliche Bereitschaft zu einem flexiblen Einsatz nicht erkennen lässt.

Dass nach Auffassung der Antragstellerin sie im Vergleich zu den übrigen ausgewählten Mitbewerbern über die bessere Qualifikation verfüge und in ihrer letzten Beurteilung als für die Großbetriebsprüfung geeignet angesehen worden sei, führt nicht zu einer anderen Einschätzung, da die Festlegung des Anforderungsprofils vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, § 8 Abs. 1 Satz 1 NBG nicht erfasst wird und daher ein Beamter, der das zulässigerweise festgelegte Anforderungsprofil nicht erfüllt, nicht in den Vergleich unter den das Anforderungsprofil erfüllenden Bewerbern am Maßstab der Bestenauslese einzubeziehen ist.

Auch ein strengerer Prüfungsmaßstab bei der gerichtlichen Kontrolle des Anforderungsprofils rechtfertigt nicht eine andere Entscheidung. Selbst wenn der Senat - wie in seinem Beschluss vom 21. November 1995 (5 M 6322/95, NVwZ-RR 1996, 677) davon ausgeht, dass die Festlegung des Anforderungsprofils am gleichen Maßstab wie die Auswahlentscheidung einer gerichtlichen Prüfung zugänglich ist, lassen sich Rechtsfehler nicht erkennen.

Teilzeit und
Dienstbetrieb

Insoweit weist der Senat darauf hin, dass die Vorschriften des § 87a NBG und des § 15 Abs. 2 NBG einer Einschränkung der Teilzeitbeschäftigungsmöglichkeiten im Anforderungsprofil nicht grundsätzlich entgegenstehen, wenn - wie hier - eine erhebliche Erschwerung des Dienstbetriebes infolge einer Teilzeitbeschäftigung im Umfang von weniger als 2/3 der regulären Arbeitszeit nicht ausgeschlossen werden kann (vgl.: Nds. OVG, Beschl. v. 21.11.1995 - 5 M 6322/95 -, NVwZ-RR 1996, 677).

Schutz der Familie

Das Vorbringen der Antragstellerin, das von der Antragsgegnerin favorisierte Blockmodell bei Teilzeitbeschäftigungen für Frauen mit schulpflichtigen Kindern führe mangels nachmittäglicher Betreuungseinrichtungen zu einer Ausschaltung von Art. 3 und 33 GG, was sie von der weiteren Karriere ausschließe, verhilft der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg.

Teilzeit und Benachteiligungsverbot

Etwas anderes folgt schließlich nicht aus der Vorschrift des § 87b NBG, nach der die Ermäßigung der Arbeitszeit u.a. nach § 87a NBG das berufliche Fortkommen nicht beeinträchtigen darf und eine unterschiedliche Behandlung von Beamten mit ermäßigter Arbeitszeit gegenüber Beamten mit regelmäßiger Arbeitszeit nur zulässig ist, wenn zwingende sachliche Gründe sie rechtfertigen. Die von der Antragsgegnerin plausibel dargelegten Erwägungen, die das Anforderungsmerkmal der nur bedingten Teilzeiteignung bei den ausgeschriebenen Dienstposten rechtfertigen, sind im Sinne dieser Vorschrift als zwingende sachliche Gründe anzusehen, da hierfür nicht nur organisatorische Gründe, sondern auch die Interessen Drittbetroffener und die gesetzlichen Vorgaben, die von der Antragsgegnerin bei der Durchführung der Großbetriebsprüfung zu beachten sind, sprechen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 18.12.2007, - 5 ME 351/07 -**

in: RiA 2008, 185

LS: Der Ausschluss eines Beamten von einem Auswahlverfahren unter Berufung auf die Nichterfüllung des Anforderungsprofils ist nur zulässig, wenn dieser aufgrund objektiver Fakten stattfindet und den Bewerber zwingend ausschließt.

Konstitutives Anforderungsprofil
objektive Fakten gegen Werturteil

Zu Recht wendet sich der Antragsteller dagegen, dass die Antragsgegnerin seine Eignung für den umstrittenen Dienstposten verneint und unter Berufung auf dessen Anforderungsprofil eine „Vorauswahl“ vorgenommen hat, ohne die Bewerber auf der Grundlage aktueller Beurteilungen miteinander nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (§ 8 Abs. 1 Satz 1 NBG) zu vergleichen. Zwar ist es grundsätzlich zutreffend, dass solche Bewerber aus dem weiteren Auswahlverfahren ausgeschieden werden können, die die konstitutiven Voraussetzungen eines den Bewerberkreis einengenden Anforderungsprofils nicht erfüllen (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.08.2001 - BVerwG 2 A 3.00 -, BVerwGE 115, 58 [61]). Eine derartige „Vorauswahl“ ist aber nur dann möglich, wenn es sich bei den Kriterien, anhand deren sie getroffen wird, um Merkmale handelt, deren Nichterfüllung einen Bewerber - nach dem für das Auswahlverfahren verbindlichen Text der Ausschreibung - von der Wahrnehmung des ausgeschriebenen Dienstpostens zwingend ausschließt und die dergestalt an objektiv überprüfbare Fakten anknüpfen, dass sich die Frage ihres Vorliegens nicht erst auf der Grundlage eines persönlichkeitsbedingten Werturteils beantworten lässt, das der Dienstherr in der Regel in dienstlichen Beurteilungen abzugeben hat (Nds. OVG, Beschluss vom 28.09.2006 - 5 ME 229/06 -, DöD 2007, 177; OVG NRW, Beschl. v. 23.06.2004 - 1 B 455/04 -).

- **Nds. OVG, Beschluss, 25.11.1996, - 2 M 4952/96 -**

in: PersV 98, 295

LS: Bei der Auswahl zwischen mehreren im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern muss die mit der Beschreibung des Anforderungsprofils vorweggenommene Gewichtung berücksichtigt werden.

- **OVG NRW, Beschluss, 08.12.2023, 6 B 888/23 -, juris,**

LS: 1. Als konstitutiv einzustufen sind diejenigen Merkmale des Eignungs- und Befähigungsprofils der - hier mittels Ausschreibung - angesprochenen Bewerber, welche zum einen zwingend vorgegeben und zum anderen anhand objektiv überprüfbarer Kriterien eindeutig festzustellen sind. (Rn.5)

2. Das Merkmal "gute Kenntnisse in der Personalführung" ist nicht als konstitutiv zu verstehen. (Rn.7)

Nur soweit ein konstitutives Anforderungsmerkmal gegeben ist, ist es möglich (und geboten), einen Bewerber, der es nicht erfüllt, von vornherein vom Qualifikationsvergleich auszuschließen. Als konstitutiv einzustufen sind diejenigen Merkmale des Eignungs- und Befähigungsprofils der - hier mittels Ausschreibung - angesprochenen Bewerber, welche zum einen zwingend vorgegeben und zum anderen anhand objektiv überprüfbarer Kriterien eindeutig festzustellen sind. Demgegenüber kennzeichnet ein nicht konstitutives (oder auch fakultatives, deklaratorisches oder beschreibendes) Anforderungsprofil solche Qualifikationsmerkmale, die entweder ausdrücklich nicht zwingend vorliegen müssen (weil sie beispielsweise nur „erwünscht“ sind) oder die schon von ihrer Art her nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten - bejahend oder verneinend - festgestellt werden können. Allein die Nichterfüllung eines (rechtmäßigen) konstitutiven Anforderungsprofils führt notwendig zum unmittelbaren Ausschluss des betroffenen Bewerbers aus dem auf die Auswahlentscheidung gerichteten Verfahren.

- **ebenso zum konstitutiven Anforderungsprofil: Nds. OVG, Beschluss, 17.07.2023 - 5 ME 3/23 - juris, Rn.26,27**

- **OVG NRW, Beschluss, 19.01.2023, - 1 B 1120/22 -, juris,**

LS: 1. Ein Bewerber scheidet nur dann notwendig und unmittelbar aus dem für die Auswahlentscheidung weiter zu betrachtenden Bewerberfeld aus, wenn er ein - vom Dienstherrn zulässigerweise aufgestelltes - konstitutives (obligatorisches) Anforderungsmerkmal nicht erfüllt. (Rn.14)

2. Merkmale, die einen Wertungsspielraum eröffnen und über die der Dienstherr - in der Regel in einer dienstlichen Beurteilung oder vergleichbaren Stellungnahme - zunächst eine nähere Einschätzung treffen muss, können in einem Stellenbesetzungsverfahren erst dann Bedeutung erlangen, wenn der Bewerber das (zulässigerweise aufgestellte) konstitutive Anforderungsprofil erfüllt und deshalb zur näheren Überprüfung bzw. vergleichenden Gewichtung seiner im Übrigen vorliegenden Eignung in das weitere, eigentliche Auswahlverfahren einzubeziehen ist. (Rn.14)

3. Werden „umfassende und vertiefte Kenntnisse des GG, AsylG, AufenthG, Europäische Menschenrechtskonvention, Genfer Konvention, Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Rates vom 26.06.2013 (VO Dublin III), Richtlinie 2011/95/EU des Rates vom 13.12.2011 (Qualifikationsrichtlinie), VwVfG, VwGO, VwZG, BGB sowie der hierzu ergangenen Rechtsprechung und Kommentierung“ gefordert, folgt der nicht zwingende Charakter dieser Anforderung auch daraus, dass sich das Vorhandensein dieser Kenntnisse nicht anhand objektiv feststellbarer Fakten bestimmen lässt, sondern eine Wertung erfordert. (Rn.20)

- **OVG NRW, Beschluss, 21.02.2022, - 1 B 1353/21 -, juris,**

LS: 4. Bezugspunkt einer Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist grundsätzlich nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern allein das angestrebte Statusamt. (Rn.45)

Statusamt
gegen
Dienstposten

Ohne Einfluss auf die vorstehende Bewertung der Auswahlchancen des Antragstellers ist der Umstand, dass dieser das deklaratorische Anforderungsmerkmal der Stellenausschreibung „Vorverwendung im BMI“ erfüllt. Bezugspunkt einer Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist nämlich grundsätzlich nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern allein das angestrebte Statusamt. Der ausgewählte Bewerber soll der am besten geeignete für jeden Dienstposten sein, der für einen Inhaber des höheren Statusamts amtsangemessen ist. Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann.

Näher hierzu: OVG NRW, Beschluss vom 27.08.2020 - 1 B 284/20 -, juris, Rn.16f. m.w.N.

Da für das Vorliegen einer solchen Ausnahme nichts ersichtlich ist, wäre die Antragsgegnerin (weiterhin) gehalten, die dienstlichen Beurteilungen der Bewerber auszuwerten, nicht aber diese in Bezug zu dem (nur deklaratorischen) Anforderungsprofil des zu besetzenden Dienstpostens zu setzen. Erst bei einem - hier nicht gegebenen - Qualifikationsgleichstand hätte der Dienstherr die Möglichkeit, für den Dienstposten notwendige besondere Kenntnisse, Fähigkeiten oder Erfahrungen als entscheidendes Hilfskriterium auszuwählen.

- **OVG NRW, Beschluss, 13.05.2019, - 6 B 1753/19 -, juris,**

LS: 1. Ist ein konstitutives Anforderungsmerkmal unzulässig und damit das Auswahlverfahren nicht mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar, muss das Verfahren im Sinne einer Ermessensreduzierung auf Null abgebrochen und mit einer zulässigen Ausschreibung neu in Gang gesetzt werden. (Rn.13)

2. Hat der Dienstherr in einem solchen Fall einen anderen - rechtswidrigen - Abbruchgrund benannt, ist dies unerheblich und verhilft einem einstweiligen Rechtschutzantrag auf Fortsetzung eines Stellenbesetzungsverfahrens nicht zum Erfolg. (Rn.16)

Fehler
Anforderungs-
profil
Abbruch

Macht ein Dienstherr im Rahmen der Stellenausschreibung Vorgaben für die Vergabe eines Beförderungsdienstpostens, bleiben diese für das laufende Auswahlverfahren verbindlich. Unzulässig ist es deshalb, die Auswahlkriterien nachträglich mit der Folge einer Erweiterung des Bewerberkreises zu ändern, ohne dass mögliche Interessenten hiervon Kenntnis erhielten. Hat der Dienstherr im Rahmen der Stellenausschreibung zwingende Vorgaben gemacht, die weder durch Art. 33 Abs. 2 GG noch als dienstpostenbezogene Ausnahme im Interesse der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung gerechtfertigt sind, ist das Auswahlverfahren fehlerhaft. Dieser Mangel kann nachträglich nicht geheilt werden. Das Auswahlverfahren muss deshalb abgebrochen und das gesamte Stellenbesetzungsverfahren mit einer zulässigen Ausschreibung neu in Gang gesetzt werden.

- **OVG NRW, Beschluss, 14.11.2016, - 6 B 1092/16 -**

in: **löD 2017, 7**

LS: 2. Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist regelmäßig das (angestrebte) Statusamt und nicht die Funktionsbeschreibung bzw. der Dienstposten mit seinen konkreten Anforderungen. Das gilt auch im Rahmen der Ausschöpfung von Beurteilungen.

3. Weist nur ein Bewerber eine Beurteilung in einem Merkmal (Mitarbeiterführung) auf, kann daraus gegenüber dem nicht in diesem Merkmal beurteilten Bewerber bei einer auf das Statusamt bezogenen Auswahlentscheidung kein Qualifikationsvorsprung abgeleitet werden. Denn aus dem Laufbahnprinzip folgt, dass auch der nicht in diesem Merkmal beurteilte Bewerber aufgrund seiner Laufbahnbefähigung regelmäßig geeignet ist, die dem nächsthöheren Statusamt zugeordneten Dienstposten auszuüben, auch wenn diese mit weitergehenden Anforderungen, z.B. Führungsaufgaben, verbunden sind.

4. Unberührt bleibt die Möglichkeit des Dienstherrn, den Umstand, dass ein Bewerber in einem bestimmten Bereich (wie hier der Mitarbeiterführung) Erfahrungen gewonnen hat, die in die Beurteilung dieses Merkmals eingeflossen sind, auf der Ebene der Hilfskriterien zu berücksichtigen.

- **OVG NRW, Beschluss, 10.06.2011, - 1 A 1125/09 -**

in: **RiA 2011, 223**

LS: Der Feststellungsklage eines Beamten gegenüber seinem Dienstherrn fehlt es an der Klagebefugnis, wenn der Beamte als Bewerber auf eine Stellenausschreibung lediglich das Anforderungsprofil beanstandet. Bei der Aufstellung eines Anforderungsprofils und der Ausschreibung einer Stelle handelt es sich um Verfahrenshandlungen, die der eigentlichen Sachentscheidung, der Stellenbesetzung, vorgelagert sind und gegen die isolierter Rechtsschutz nicht möglich ist.

- **OVG NRW, Beschluss, 08.10.2010, - 1 B 930/10 -, juris,**

LS: 1. Die Aufstellung eines Anforderungsprofils steht im sehr weit gefassten organisatorischen Ermessen des Dienstherrn. Es gehört zu dessen Zuständigkeit festzulegen, wie und mit welchem personellen Profil er seine Behörde und die Bewältigung der ihm obliegenden Aufgaben organisiert. (Rn.15)

3. Nach ständiger Rechtsprechung des beschließenden Senats führt allein die Nichterfüllung eines (zulässigerweise aufgestellten) sog. konstitutiven Anforderungsprofils notwendig zum unmittelbaren Ausscheiden des Betroffenen aus dem Bewerberfeld. Zugleich unterliegt die Frage, ob der Dienstherr das Anforderungsprofil beachtet hat, nur hinsichtlich solcher, d.h. konstitutiver Anforderungskriterien in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle. (Rn.26)

- **OVG NRW, Beschluss, 17.10.2006, - 1 B 1430/06 -**

LS: Zu der Frage, wann Festlegungen des Anforderungsprofils für einen Beförderungsdienstposten das organisatorische Ermessen des Dienstherrn überschreiten, wenn der Eindruck besteht, dass einzelne Qualifikationsanforderungen auf einen bestimmten Bewerber zugeschnitten sind bzw. einen anderen Bewerber ausgrenzen sollen (Bestätigung und Fortführung der bisherigen Senatsrechtsprechung).

Konstitutives Anforderungsprofil

Hinsichtlich der verschiedenen Anforderungsprofile für (Beförderungs-)Dienstposten ist zu differenzieren. Allein die Nichterfüllung eines (zulässigerweise aufgestellten) konstitutiven Anforderungsprofils führt bereits im Vorfeld der eigentlichen Auswählerwägungen, also eines näheren Vergleichs der Bewerber anhand der Kriterien der Bestenauslese, notwendig zum Ausscheiden aus dem Bewerberfeld. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des betroffenen Bewerbers und die dem regelmäßig korrespondierende Verpflichtung des Dienstherrn, die Auswahl nach dem Prinzip der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) vorzunehmen, werden durch diesen, sich aus dem Organisationsrecht des Dienstherrn ergebenden Rahmen grundsätzlich begrenzt, solange das Instrument der Festlegung des Anforderungsprofils nicht gezielt zur Umgehung der Bestenauslese „missbraucht“ wird.

bloß beschreibendes, nicht konstitutives Anforderungsprofil

Demgegenüber kennzeichnet ein nicht konstitutives Anforderungsprofil solche Qualifikationsmerkmale, die entweder ausdrücklich nicht zwingend vorliegen müssen (weil sie beispielsweise nur „erwünscht“ sind) oder die schon von ihrer Art her nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten - bejahend oder verneinend - festgestellt werden können. Bei Letzterem geht es um Merkmale, die sich erst auf der Grundlage eines persönlichkeitsbedingten, das betreffende Element des Eignungs- und Befähigungsprofils näher in den Blick nehmenden Werturteils erschließen. Derartige Merkmale, die einen Wertungsspielraum eröffnen und über die der Dienstherr - in der Regel in einer dienstlichen Beurteilung oder vergleichbaren Stellungnahme - zunächst eine nähere Einschätzung treffen muss, können in einem Stellenbesetzungsverfahren erst dann Bedeutung haben, wenn der Bewerber das (zulässigerweise aufgestellte) konstitutive Anforderungsprofil erfüllt und deshalb in das eigentliche Auswahlverfahren einzubeziehen ist.

Abgrenzung

Vgl. zur Abgrenzung von konstitutiven und nicht konstitutiven Anforderungsprofilen Senatsbeschlüsse vom 23.06.2004 - 1 B 455/04 -, NWVBl. 2004, 463, vom 25.10.2004 - 1 B 1422/04 - OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 15.10.2002 - 10 B 11229/02 -, NVwZ-RR 2003, 762.

Unzulässige Anpassung an Bewerber

Zwar ist es dem Dienstherrn verwehrt, bei der Festlegung des Anforderungsprofils für einen (höherwertigen) Dienstposten, persönliche oder fachliche Anforderungen maßgeblich mit Blick darauf festzulegen, dass einzelne Bewerber bei der nachfolgenden Auswahl nach den Grundsätzen der Bestenauslese (Eignung, Befähigung und fachliche Leistung) von vornherein ungegerechtfertigt bevorzugt - und andere Bewerber dadurch zwangsläufig benachteiligt - werden, wenn dies in der Weise geschieht, dass ohne sachlichen Grund das Anforderungsprofil exakt an dem Eignungs- bzw. Befähigungsprofil der betreffenden Bewerber orientiert wird.

Wunschkandidat

Auf der anderen Seite deutet aber nicht bereits jede Annäherung der Festlegung des Anforderungsprofils an bestimmte besondere Befähigungen, Erfahrungen etc., die nur einzelne Bewerber aus dem potenziellen Bewerberfeld aufweisen, auf eine solche unzulässige Manipulation hin. Das gilt selbst dann, wenn in dem Auswahlverfahren der sog. „Wunschkandidat“ des Dienstherrn am Ende auch erfolgreich ist. Es kann nämlich durchaus sein, dass die Besetzung des Dienstpostens mit dem „Wunschkandidaten“ auch objektiv wünschenswert und interessengerecht ist, nämlich deshalb, weil allein dieser Bewerber über ein Persönlichkeits- und Befähigungsprofil verfügt, welches - nach der hierfür grundsätzlich maßgeblichen Einschätzung des Dienstherrn bzw. der für diesen handelnden Amtsträger - eine optimale Aufgabenerfüllung auf dem betreffenden Dienstposten erwarten lässt.

In einem solchen Fall ist es keineswegs sachwidrig, wenn der zuständige (Dienst-)Vorgesetzte den betreffenden Beamten besonders fördern will. Dabei hat man sich zudem stets zu vergegenwärtigen, dass es von der grundsätzlich sehr weiten Organisationsbefugnis des Dienstherrn umfasst wird, die Funktion eines Dienstpostens nach Art und Umfang sowie den an den

Sachliche Gründe für Anforderungsprofil

Dienstposteninhaber zu stellenden Anforderungen festzulegen, was zugleich der gerichtlichen Prüfung enge Grenzen setzt. Ein ermessenswidriges Handeln des Dienstherrn und eine zugehörige Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des „ausgegrenzten“ Bewerbers setzen in dem vorliegenden Zusammenhang dementsprechend jedenfalls in aller Regel voraus, dass für die Festlegungen (bzw. fehlenden Differenzierungen) in dem vom Dienstherrn aufgestellten Anforderungsprofil für einen (Beförderungs-)Dienstposten keine von den jeweiligen am Auswahlverfahren beteiligten bzw. zu beteiligenden Personen abstrahierte, sachlich einleuchtende Gründe angeführt werden können.

- **OVG NRW, Beschluss, 23.06.2004, - 1 B 455/04 -**
in: IöD 2005, 62

LS: Ein im Rahmen eines „Anforderungsprofils“ aufgeführtes persönliches (Befähigungs-) Merkmal kann nicht zulässiger Bestandteil eines Anforderungsprofils im konstitutiven Sinne sein, wenn sein Vorliegen erst aufgrund eines persönlichkeitsbedingten Werturteils und (deshalb) in der Regel nur differenzierend beurteilt werden kann.

Anforderungsprofil

Durch die Bestimmung des sog. Anforderungsprofils eines Dienstpostens legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber für das jeweilige Auswahlverfahren verbindlich fest. Das geschieht durch die Funktionsbeschreibung des Dienstpostens, die objektiv die Kriterien bestimmt, die der Stelleninhaber erfüllen muss. An ihnen werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber um den Dienstposten bemessen, um eine optimale Besetzung zu gewährleisten (vgl. BVerwG, IöD 2002, 50).

Welches Anforderungsprofil der Dienstherr für einen zu besetzenden Dienstposten vorsieht, liegt auch in Bezug auf sog. „Beförderungsdienstposten“, deren Besetzung durch Beförderungsbewerber nach der insoweit zuvor getroffenen entsprechenden Organisationsentscheidung des Dienstherrn ein Auswahlverfahren nach den Grundsätzen der Bestenauslese vorausgehen hat, in seinem - grundsätzlich weiten - organisatorischen Ermessen.

Ob der Dienstherr die von ihm selbst gesetzten Auswahlkriterien beachtet hat, unterliegt dabei der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Erst wenn mehrere Bewerber allen Anforderungskriterien gerecht werden, haben - in der Regel durch dienstliche Beurteilungen ausgewiesene - Abstufungen der Qualifikation, Bedeutung. (Nur) unter dieser Voraussetzung bleibt es der - als Akt wertender Erkenntnis gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer - Entscheidung des Dienstherrn überlassen, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umstände er das größere Gewicht beimisst. Entspricht hingegen ein Bewerber nicht in allen Punkten dem nach der Ausschreibung vorgegebenen und rechtlich nicht zu beanstandenden - konstitutiven - Anforderungsprofil, so darf und muss er von vornherein aus dem unter Eignungsgesichtspunkten zu vergleichenden Bewerberfeld ausgeschieden werden (vgl. BVerwG, a.a.O.) mit der Folge, dass der behauptete Bewerbungsverfahrensanspruch nicht sicherungsfähig ist.

Konstitutives Anforderungsprofil

Diplomatisches Geschick

Ein etwaiges Nichtvorliegen des hier von den Bewerbern verlangten „diplomatischen Geschicks“ in der Person des Ast. führt indes nicht zum Ausschluss desselben aus dem Bewerberfeld und zur mangelnden Sicherungsfähigkeit seines Bewerbungsverfahrensanspruchs, weil dieser in der Stellenausschreibung angeführte Punkt weder zulässiger Bestandteil eines konstitutiven Anforderungsprofils noch von der Antragsgegnerin in dieser Weise tatsächlich verstanden worden ist.

Zuordnung zu konstitutivem Anforderungsprofil

Das Merkmal des „diplomatischen Geschicks“ kann bereits kein zulässiges Element eines als konstitutiv im oben genannten Sinne verstandenen Anforderungsprofils sein. Die Frage, ob ein Bewerber diplomatisches Geschick aufweist, ist im Rahmen eines Stellenbesetzungsverfahrens aus Sachgründen vielmehr (erst) dem gegebenenfalls am Grundsatz der Bestenauslese orientierten - eigentlichen - Auswahlverfahren zuzuordnen und darf nicht schon bei der diesem

eigentlichen Auswahlverfahren vorgelagerten Prüfung eine Rolle spielen können, ob der Bewerber das Anforderungsprofil vollständig erfüllt und deshalb überhaupt in das eigentliche Auswahlverfahren einzubeziehen ist.

Diese Zuordnung des Befähigungsmerkmals des diplomatischen Geschicks folgt daraus, dass die Frage seines Vorliegens nicht bloß verneinend oder bejahend und nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten, sondern erst auf der Grundlage eines persönlichkeitsbedingten, dieses Element der Befähigung in den Blick nehmenden Werturteils beantwortet werden kann, das der Dienstherr in der Regel in dienstlichen Beurteilungen oder diesen vergleichbaren Stellungnahmen abzugeben hat.

Dienstliche Beurteilungen und die in ihnen ausgewiesenen Abstufungen der Qualifikation können in einem Stellenbesetzungsverfahren jedoch erst dann Bedeutung erlangen, wenn der Bewerber das (zulässigerweise aufgestellte) konstitutive Anforderungsprofil erfüllt und deshalb in das eigentliche Auswahlverfahren einzubeziehen ist.

konstitutives
Anforderungs-
profil
und
dienstliche
Beurteilung

- **OVG NRW, Beschluss, 27.06.2002, - 6 B 906/02 -**
in: RiA 2003, 201 = DöD 2003, 107 = DVBI 2002, 1228
LS: Für eine einstweilige Anordnung ist kein Raum, wenn der im Auswahlverfahren mit unzulänglicher Begründung übergangene Bewerber das Anforderungsprofil der Beförderungsstelle nicht erfüllt und deshalb auch bei fehlerfreier Wiederholung des Auswahlverfahrens nicht zum Zuge kommt.

- **OVG Saarland, Beschluss, 25.11.2013, - 1 B 414/13 -**
in: IöD 2014, 25 (LS)
LS: Bereits das Bewerberfeld einengende konstitutive Anforderungsmerkmale sind in einer Stellenausschreibung nur ausnahmsweise zulässig, wenn die Wahrnehmung der Dienstaufgaben des ausgeschriebenen Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann.
Dies kann der Fall sein, wenn der zu vergebende Dienstposten spezielle Eignungsanforderungen stellt, die nicht durch den Inhalt der dienstlichen Beurteilung umfassend abgedeckt sind.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 15.08.2011, - 2 B 93/11 -**
in: IöD 2011, 216 = DöV 2011, 941 (LS) = DöD 2012, 37 = ZBR 2012, 69 (LS)
LS: Zwar kann ein spezifisches Anforderungsprofil eines Dienstpostens dazu führen, dass einem Bewerber, der dessen Voraussetzungen am besten erfüllt, bei der Stellenbesetzung selbst dann der Vorzug gegeben werden darf, wenn seine Befähigung und dienstlichen Leistungen im Vergleich zu den Mitbewerbern insgesamt (geringfügig) schlechter beurteilt worden sind. Es muss sich um für den Dienstposten bedeutsame Tatsachen, die objektivierbar und nachvollziehbar sind, handeln (wie BayVGH, Beschl. v. 19. Januar 2000, DVBI. 2000, 1140, 1142). Grundsätzlich sind diese Tatsachen einer wertenden Betrachtung der dienstlichen Beurteilungen zu entnehmen. Eine Berücksichtigung sonstiger Merkmale kommt in Betracht, wenn diese nicht ausreichend in der Beurteilung berücksichtigt sind.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 20.07.2011, - 2 B 33/11 -**

in: DöV 2011, 858 (LS) = PersV 2011, 462

LS: 1. Die in Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf angelegten Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung können vom Dienstherrn in Bezug auf den Aufgabenbereich eines konkreten Amtes durch die Festlegung eines Anforderungsprofils bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisiert werden.

2. Setzt das Anforderungsprofil eine erfolgreiche Tätigkeit oder Bewährung auf einem Dienstposten voraus, ist dieses Kriterium nur dann unmittelbar leistungsbezogen, wenn der Zugang zu dieser Tätigkeit oder zu dem Dienstposten grundsätzlich jedem offensteht und die Tätigkeit oder der Dienstposten nach leistungsbezogenen Kriterien vergeben wurde. Ist dies nicht der Fall, liegt kein unmittelbar leistungsbezogenes Kriterium vor. Dies hat zur Konsequenz, dass die Erfüllung des Kriteriums nur zur Abwendung einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung gefordert werden kann.

4. Zur Auslegung der Merkmale „Bewährung in verschiedenen Sachgebieten“ und „erfolgreiche Verwaltungstätigkeit, in der Regel bei einer obersten Landes- oder Bundesbehörde“.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 16.12.2008, - 2 B 254/08 -**

in: ZBR 2009, 176 (LS) = DöV 2009, 419 (LS)

LS: Die Verengung des Kriteriums der Verwendungsbreite auf im Bereich der Sächsischen Staatsregierung erworbene Berufs- und Leitungserfahrung ist sachwidrig und führt zur Fehlerhaftigkeit des Anforderungsprofils für den Dienstposten eines Abteilungsleiters in einem Staatsministerium.

Anforderungsprofil

Für eine rechtsfehlerfreie Auswahl zwischen mehreren Bewerbern hat der Dienstherr ein an den Erfordernissen des zu besetzenden Dienstpostens orientiertes Anforderungsprofil zu bestimmen, das objektiv die Kriterien festlegt, die der Bewerber erfüllen muss, um in die Auswahlentscheidung einbezogen zu werden. Dabei obliegt es einerseits dem organisatorischen Ermessen, wie der Dienstherr einen Dienstposten zuschneiden will und welche Anforderungen demgemäß der Bewerberauswahl zugrunde zu legen sind.

Gesetzliche Vorgaben contra Organisationsgewalt

Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist die öffentliche Verwaltung jedoch andererseits an die gesetzlichen Vorgaben gebunden; eine Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt kann deshalb nur aufgrund sachlicher Erwägungen erfolgen (BVerfG, Kammerbeschl. v. 08.10.2007 - 2 BvR 1846/07 - in: NVwZ 2008, 69 = NJW 2008, 140 (LS)). Denn die Organisationsgewalt ist dem Dienstherrn nicht schrankenlos zugesprochen; dieser hat vielmehr die gesetzlichen Vorgaben zu berücksichtigen und darf sich nicht von sachwidrigen Erwägungen leiten lassen.

Diesem Maßstab genügt das vom Antragsgegner der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte Anforderungsprofil nicht, da es ein sachwidriges Auswahlkriterium enthält. Die an vierter Stelle des Anforderungsprofils geforderte „Berufs- und Leitungserfahrung auf verschiedenen Verwaltungsebenen und in verschiedenen Geschäftsbereichen der Sächsischen Staatsregierung“ stellt kein sachgerechtes Kriterium für eine am Prinzip der Bestenauslese orientierte Bewerberauswahl dar.

Sachwidrige Einengung

Zwar ist der Begründung des Verwaltungsgerichts darin zu folgen, dass der Abteilung des Sächsischen Ministeriums für Soziales aufgrund ihrer Querschnittsaufgaben besondere Bedeutung zukommt und für die Leitung der Verwaltungsabteilung eines Ministeriums Kenntnisse und praktische Erfahrungen sowohl bezogen auf Behörden unterhalb einer obersten Landesbehörde als auch ressortübergreifende Erfahrungen von Bedeutung sind. Die Einengung der

Auswahl auf Kandidaten, die die - berechtigterweise geforderte - breitgefächerte Verwaltungserfahrung im Freistaat Sachsen gemacht haben, schränkt indessen den Bewerberkreis ohne sachlichen Grund ein.

Sachwidrige
„Bevorzugung“
sächsischer
Bewerber

Es ist für den Senat nicht ersichtlich, weshalb ein Bewerber, der über entsprechende Erfahrungen auf Bundes- oder Landesebene außerhalb Sachsens verfügt, weniger geeignet für den zu besetzenden Abteilungsleiter-Dienstposten sein sollte, als ein Bewerber, der derartige Erfahrungen im Bereich der Sächsischen Staatsregierung gemacht hat. Dem Argument des Antragsgegners, der zu vergebende Dienstposten erfordere eine überdurchschnittliche Kenntnis des sächsischen Verwaltungsapparats sowie detailliertes Wissen um die längerfristige Landespolitik, vermag sich der Senat deshalb nicht uneingeschränkt anzuschließen. Auch Bewerber, die einzelne Stationen beim Bund oder in anderen Ländern absolviert haben, können über überdurchschnittliche Kenntnisse der sächsischen Verwaltung und der längerfristigen Landespolitik verfügen, wenn sie im Übrigen längere Zeit in Sachsen tätig waren. Die Einschränkung führt zudem zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Bevorzugung von Bewerbern, die ihren beruflichen Werdegang ausschließlich oder überwiegend im Freistaat Sachsen absolviert haben, da Bewerber mit Erfahrungen im Bund oder in anderen Bundesländern gar nicht erst in die engere Wahl kommen.

Diese Einschätzung findet sich auch in dem vom Antragsgegner vorgelegten „Personalentwicklungskonzept für Führungskräfte der Sächsischen Staatsregierung“ (PEK) wieder, das ressortübergreifend die Grundregeln zur Entwicklung von Führungskräften der Landesverwaltung im Freistaat Sachsen darstellt (vgl. Nummer 1 PEK). Ausweislich Nummer 3.4 PEK ist zur Erhöhung der Verwendungsbreite eine Rotation der Referats- und Abteilungsleiter unverzichtbar, weshalb dem vorherigen Einsatz in einem anderen Ressort besondere Bedeutung zukomme. Arbeitsaufenthalte beim Bund, in EU-Einrichtungen bzw. in weiteren Verwaltungen sowie in der Wirtschaft seien dazu geeignet, den Erfahrungshorizont der Führungskräfte zu erweitern. Aus dieser Zielsetzung folgt, dass die angestrebte Erhöhung der Verwendungsbreite bei Führungskräften einen Einsatz in unterschiedlichen Ressorts bzw. bei anderen Arbeitgebern voraussetzt. Dass derartige Einsätze zwingend im Freistaat Sachsen zu absolvieren sind, lässt sich aus Nummer 3.4 PEK nicht entnehmen.

Anforderungs-
profil contra
Personalent-
wicklungs-
konzept

Nachdem das vom Antragsgegner der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte Anforderungsprofil fehlerhaft ist, gilt dies auch für die verfahrensgegenständliche Auswahlentscheidung: Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswahlerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen (BVerfG, Kammerbeschl. v. 08.10.2007 a.a.O. unter Verweis auf BayVGh, Beschl. v. 29.07.1993, ZBR 1994, 350).

Fehlerhaftes
Anforderungs-
profil
fehlerhafte
Auswahl

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 01.06.1999, - 3 M 17/99 -
in: ZBR 2000, 105 (LS)**

LS: 1. Enthält ein festes Anforderungsprofil spezielle Voraussetzungen, so kann einem Bewerber, der diese Voraussetzungen am besten erfüllt, bei der Stellenbesetzung selbst dann der Vorzug gegeben werden, wenn seine Befähigung und seine dienstlichen Leistungen im Vergleich zu anderen Bewerbern geringfügig schlechter beurteilt worden sind.

2. Der Vergleich der Bewerberinnen und Bewerber im Hinblick auf das Anforderungsprofil ist gleichfalls im Wesentlichen auf der Grundlage der aktuellen dienstlichen Beurteilungen und erst dann aufgrund sonstiger Umstände durchzuführen, wenn nach dem Anforderungsprofil Fähigkeiten und Eigenschaften zu erfüllen sind, die durch die dienstlichen Beurteilungen nicht erfasst werden.

- **VG Köln, Beschluss, 17.11.2015, - 19 L 2151/15 -, juris,**

LS: Wird Leitungserfahrung zur Voraussetzung für eine Dienststellenbesetzung gemacht, muss der Dienstherr darlegen, dass die Wahrnehmung des streitigen Dienstpostens zwingend eine besondere Führungsfähigkeit voraussetzt, die ein Bewerber, der bislang keine Führungsaufgaben wahrgenommen hat, sich nicht in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auf dem Dienstposten selbst noch verschaffen kann.

- **VG Bremen, Beschluss, 29.04.2010, - 6 V 3/10 -**
in: **IöD 2010, 132**

LS: Erfüllt ein Bewerber eine zwingende Anforderung einer Stellenausschreibung nicht, so muss er nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden.

Dabei ist eine das Anforderungsprofil festlegende Stellenausschreibung entsprechend §§ 133, 157 BGB, die allgemeine und auch im öffentlichen Recht anwendbare Auslegungsregelungen enthalten, wie eine Willenserklärung nach dem objektiven Erklärungswert und dem Willen des Erklärenden auszulegen.

- **VG München, Beschluss, 20.03.1997, - M 12 E 97.607 -**
in: **NVwZ-RR 1998, 767**

LS: Das Fehlen eines obligatorischen Anforderungsmerkmals kann nicht durch eine besonders gute Eignung auf der Stufe eines fakultativen Anforderungsmerkmals kompensiert werden.

- **VG Wiesbaden, Beschluss, 30.01.2003, - 8 G 1624/02 -**
in: **NVwZ-RR 2003, 582**

LS: Eine Auswahlentscheidung hat sich an dem dienstpostenspezifischen Anforderungsprofil als Maßstab zu orientieren. Ist das Anforderungsprofil in unsachlicher Weise auf eine bestimmte Person zugeschnitten worden, ist die Ausschreibung und damit die gesamte Auswahlentscheidung ermessensfehlerhaft. (Leitsatz der Redaktion)

Fazit zu B 7. Besonderes Anforderungsprofil:

1. Die Festlegung eines Anforderungsprofils steht im Ermessen des Dienstherrn. Dabei unterliegt es nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umstände der Dienstherr das größere Gewicht beimisst (BVerfG, Beschluss vom 25.11.2011 - 2 BvR 2305/11). Die Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt durch die Festlegung eines Anforderungsprofils kann wegen der damit verbundenen teilweisen Vorwegnahme der Auswahlentscheidung nur aufgrund sachlicher, dem Grundsatz der Bestenauslese entsprechender Erwägungen erfolgen.
2. Ein Anforderungsprofil zur Konkretisierung der Auswahlkriterien darf nur solche Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsmerkmale enthalten, die für den Dienstposten ohne Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG gefordert werden dürfen (BVerwG, Urteil vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 -, BVerwGE 141, 361; Beschluss vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 -, NVwZ-RR 2012, 241). Die Einbehaltung der der Organisationsgewalt des Dienstherrn gezogenen Schranken unterliegt dabei der gerichtlichen Kontrolle, wobei Fehler im Anforderungsprofil grundsätzlich zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens führen, weil die Auswahlerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen (BVerfG, Beschlüsse vom 02.10.2007 - 2 BvR 2457/04 -, BVerfGK 12, 265 und vom 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 -, NVwZ 2011, 746; BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013, a.a.O.).
3. Unterschieden wird zwischen dem **konstitutiven/obligatorischen** und dem **allgemeinen/fakultativen/beschreibenden** Anforderungsprofil.
Konstitutiv ist ein Anforderungsprofil, dessen Merkmale zum einen zwingend sind und deren Vorliegen anhand objektiv vorliegender Fakten beim Bewerber eindeutig und unschwer festgestellt werden kann. Entspricht der Bewerber nicht dem konstitutiven Anforderungsprofil, scheidet er von vorneherein aus dem Bewerberfeld aus.
Beim allgemeinen, fakultativen, beschreibenden Anforderungsprofil hat der Dienstherr einen Wertungsspielraum, ob oder in welchem Maße es beim Bewerber vorliegt und wie es in seine Auswahlentscheidung einfließt. Sie werden oft als „erwünscht“ bezeichnet. Der Bewerber scheidet nicht von vorneherein aus dem Bewerberkreis aus.
4. Insbesondere nach der Rspr. des OVG R.-P. kann Teil dieses Anforderungsprofil in der Regel nur sein, was nicht bereits **Gegenstand der dienstlichen Beurteilung** ist. Wer als Bewerber mit seinem persönlichen Befähigungsprofil das Anforderungsprofil des ausgeschriebenen Dienstpostens erfüllt, geht auch dann einem anderen Bewerber vor, wenn seine dienstliche Beurteilung schlechter ist als diejenige des Mitbewerbers, der aber das Anforderungsprofil nicht erfüllt.
5. Das Anforderungsprofil ist somit eine gute Möglichkeit zur Konkretisierung der Maßstäbe nach der Bestenauslese, es trifft bereits eine Vorauswahl zugunsten derjenigen Bewerber, die es erfüllen.
Das Instrument Anforderungsprofil wird leider oft dazu missbraucht, die Auswahl auf einen schon im Vorfeld „**ausgewählten**“ Bewerber zu verengen. Dazu richtet man das Anforderungsprofil nicht an der zu besetzenden Stelle aus, sondern schneidet es unzulässigerweise exakt auf die gewünschte Person zu. Dies ist auch einer der Gründe für das starke Ansteigen der Zahl der Konkurrentenklagen.

6. Mit seiner Entscheidung vom 16.12.2015 hat das BVerfG die Grundsätze zum Anforderungsprofil und den Anforderungen des konkreten, angestrebten Amtes bestätigt und sich damit gegen die Entscheidung des BVerwG vom 20.06.2013 gestellt. Danach sollte sich eine Auswahlentscheidung nach den Anforderungen des angestrebten statusrechtlichen Amtes beziehen, nicht auf die Anforderungen des konkreten Dienstpostens, der zur Besetzung anstand. Ausnahmen von diesem Grundsatz sollten nur dann zulässig sein, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne zumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann.

Nach den Anforderungen des statusrechtlichen Amtes anstatt denjenigen des konkreten höheren Dienstpostens wollen allerdings weiterhin auswählen das OVG R.-P., Berlin-Brandenburg, Hessen, Saarland und NRW.

Sie unterstellen dabei mit dem BVerwG, dass ein Beamter grundsätzlich für alle Ämter seiner Laufbahn geeignet sei. Diese Ansicht mag in einer Vielzahl von Fällen zutreffen. Sicher dürfte aus personalwirtschaftlicher Sicht von Eignung und Befähigung allerdings auch sein, dass dies nicht immer und generell zutrifft. Offenbar wird dies vor allem bei Führungspositionen, die aus der Fachlaufbahn besetzt werden sollen.

7. Jetzt BVerwG, Beschluss 23.01.2020 - 2 VR 2/19 - juris, Rn. 28:

„Statusrelevante Auswahlentscheidungen sind grundsätzlich anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen, die auf das Statusamt bezogen sind und eine Aussage dazu treffen, ob und in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes und dessen Laufbahn gewachsen ist. Eine Einengung des Bewerberfelds anhand der Anforderungen eines bestimmten Dienstpostens ist hiermit grundsätzlich nicht vereinbar. Anderes gilt nur dann, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann (BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 V 1.13 -).“

8. Danach ist ein konstitutives Anforderungsprofil nur zulässig, wenn es Kenntnisse und Fähigkeiten verlangt, die

- a) ein Bewerber regelmäßig nicht mitbringt,
- b) ein Bewerber sich in angemessener Zeit nicht aneignen kann,
- c) und die damit zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung führen

9. Mitbestimmung des Personalrats bei Bestenauslese, Beteiligung Personalrat, Schwerbehindertenvertretung, Gleichstellungsbeauftragte

- **BVerwG, Beschluss, 19.10.2015, - 5 P 11.14 -, juris,**

LS: Ein Personalratsmitglied ist von der Mitwirkung an einer Entscheidung des Personalrats über die Besetzung einer Stelle auch dann ausgeschlossen, wenn es sich selbst um diese Stelle beworben hatte, aber nicht ausgewählt wurde. Ein dennoch unter seiner Mitwirkung gefasster Personalratsbeschluss ist nichtig und damit unwirksam.

- **BVerwG, Beschluss, 04.05.2012, - 6 PB 1.12 -, juris,**

LS: Im Bereich der Bundesbeamten unterliegt jede Stellenbesetzung, welche der Dienststellenleiter ohne Ausschreibung vorzunehmen beabsichtigt, der Mitbestimmung des Personalrats gemäß § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG (Verfasser: Mitbestimmung wegen Verzicht auf eine Ausschreibung).

- **BVerwG, Urteil, 08.04.2010, - 6 C 3/09 -, juris,**

LS: 1. Bei der Klage auf Feststellung, dass die Dienststelle Rechte der Gleichstellungsbeauftragten verletzt hat (§ 22 Abs. 3 Nr. 1 BGleig), handelt es sich um einen gesetzlich besonders ausgeformten Organstreit, dessen Gegenstand ein konkreter Rechtsverstoß durch ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen der Dienststellenleitung ist.

2. Wird ein Entscheidungsprozess in personellen, organisatorischen oder sozialen Angelegenheiten durch eine Dienstbesprechung wesentlich gesteuert, ist der Gleichstellungsbeauftragten gemäß § 20 Abs. 1 Satz 3 BGleig regelmäßig die Teilnahme zu ermöglichen.

- **BVerwG, Beschluss, 14.01.2010, - 6 P 10.09 -, juris,**

LS: 1. Eine grundsätzliche Verpflichtung zur Ausschreibung von Dienstposten folgt nicht bereits aus § 75 III Nr. 14 BPersVG.

2. Eine stillschweigende positive Entscheidung, von der Ausschreibung abzusehen, ist auch dann gegeben, wenn der Dienststellenleiter von einer sonst befolgten Praxis der Ausschreibung abweicht.

Definition
Ausschreibung

Unter einer Ausschreibung ist die allgemeine Aufforderung zu verstehen, sich um eine freie Stelle zu bewerben. Sie richtet sich - wie im Falle der öffentlichen oder externen Ausschreibung

- an einen unbestimmten Personenkreis oder - wie im Fall der dienststelleninternen Ausschreibung - an alle Beschäftigten der Dienststelle oder eine bestimmte Gruppe von ihnen (vgl. Beschluss vom 09. Januar 2007 - BVerwG 6 P 6.06 -).

Mitbestimmung
Absehen von
Ausschreibung

Die Mitbestimmung beim Absehen von der Ausschreibung von Dienstposten setzt voraus, dass zu besetzende Stellen üblicherweise ausgeschrieben werden. Eine solche Übung kann einer grundsätzlichen Verpflichtung folgen, die sich aus Rechts- oder Verwaltungsvorschriften ergibt, oder auf ständiger Verwaltungspraxis beruhen. Die grundsätzliche Verpflichtung zur Ausschreibung ist allerdings nicht bereits aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG selbst zu entnehmen. An anderslautender früherer Senatsrechtsprechung (vgl. Beschlüsse vom 08. März 1988 - BVerwG 6 P 32.85 - BVerwGE 79, 101 und vom 29. 01.1996 - BVerwG 6 P 38.93 -) wird nicht festgehalten (so bereits zum nordrhein-westfälischen Recht: Beschluss vom 09. Januar 2007 a.a.O.).

- **BVerwG, Beschluss, 19.08.2009, - 6 PB 20.09 -**
in: **DöV 2010, 447 (LS)**

LS: Die zuständige Dienststelle darf in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer von ihrem Letztentscheidungsrecht Gebrauch machen und die beabsichtigte Maßnahme durchführen, wenn die Einigungsstelle die für ihre Sachentscheidung vorgesehene Frist nach § 64 Abs. 2 Satz 2 SAPersVG hat verstreichen lassen.

- **BVerwG, Beschluss, 30.11.1994, - 6 P 11.93 -**

in: **BVerwGE 97, 154 = DöV 95, 284 = DVBl. 95, 204 = DöD 2010, 173 = IöD 1995, 142 = RiA 1996, 187**

LS: 1. Hat der Personalrat bei der Kündigung von Angestellten im Probearbeitsverhältnis mitzubestimmen, so ist seine nur auf Bedenken gegen die Eignungsbeurteilung der Einstellungsbehörde gestützte Zustimmungsverweigerung unbeachtlich.

Einwendungen
gegen
Eignungs-
beurteilung

Bei personellen Maßnahmen, die auf dem Prinzip der Bestenauslese beruhen, wie etwa bei der Einstellung, vermögen Einwendungen gegen die rechtsfehlerfreie Eignungsbeurteilung eine Zustimmungsverweigerung nicht zu rechtfertigen. Insoweit gilt, dass den Einstellungsbehörden von Verfassungen wegen ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eingeräumt ist, in den die Personalvertretung mit ihren Einwendungen nicht eindringen kann.

- **BVerwG, Beschluss, 27.03.1990, - 6 P 34.87 -**

in: **ZTR 90, 394 = DVBl 90, 873 = NVwZ 90, 974 = PersV 1990, 439 = ZfPR 1991, 13**

LS: 2. Die Bewertung des Lebens- und Dienstalters der Bewerber bei einer Auswahlentscheidung des Dienststellenleiters kann von der Personalvertretung im Mitbestimmungsverfahren nur beschränkt und nur nach den für die Eignungsbeurteilung selbst geltenden Grundsätzen zur Nachprüfung gestellt werden.

Verweigerungs-
gründe in
Personalsach-
en

Nach der Rechtsprechung des Senats muss die Zustimmungsverweigerung des Personalrats in Mitbestimmungsangelegenheiten bestimmten Mindestanforderungen genügen. In Personalangelegenheiten muss das Vorbringen des Personalrats es mindestens als möglich erscheinen

lassen, dass einer der in § 77 Abs. 2 BPersVG abschließend geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist. Eine Begründung, die offensichtlich auf keinen dieser Versagungsgründe gestützt ist, vermag nicht die Verpflichtung der Dienststelle auszulösen, das Einigungsverfahren einzuleiten. Bei der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten gemäß §§ 75 Abs. 1 und 76 Abs. 1 BPersVG ist somit die Verweigerung der Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme unbeachtlich, wenn nach der dafür gegebenen Begründung die in § 77 BPersVG enumerativ aufgeführten Verweigerungsgründe von vornherein nicht gegeben sind.

Beurteilungsrecht des Dienstherrn

Das ist insbesondere der Fall, wenn der Personalrat die von der Dienststelle getroffene Auswahlentscheidung mit der Begründung angreift, dass der berücksichtigte Bewerber für die vorgesehene Tätigkeit weniger geeignet sei als ein anderer Bewerber. Denn die Beurteilung der Beschäftigten und Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung obliegt allein dem Dienststellenleiter. Bei der Besetzung höherwertiger Dienstposten oder Beförderungen von Beamten ist anerkannt, dass der für die Entscheidung zuständigen Behörde von Verfassungs wegen (Art. 33 Abs. 2 GG) ein weiter Ermessens- und Beurteilungsspielraum eingeräumt ist, der gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar ist und in den die Personalvertretung mit ihren Einwendungen aus § 77 Abs. 2 BPersVG nicht eindringen kann. Der Personalrat kann die Zustimmung zu einer solchen Personalmaßnahme nur dann verweigern, wenn die Dienststelle bei der Eignungsbeurteilung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder allgemein gültige Maßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. ...

Unzulässiger Eingriff des Personalrats in Ermessensspielraum des Dienstherrn

Mit der Begründung, der Dienstherr habe bei seiner Auswahlentscheidung dem Bewerber E. den Vorzug geben müssen, weil dieser gegenüber dem Bewerber S. ein höheres Lebens- und Dienstalter habe und auch schon länger als jener als Sozialbetreuer tätig sei, hat der ASt. in den Ermessens- und Beurteilungsspielraum des Dienstherrn eingegriffen und sein Werturteil an die Stelle desjenigen, des Dienstherrn gesetzt. Dem kann der ASt. nicht entgegenhalten, dass es sich bei dem Lebens- und Dienstalter der Bewerber um objektive Kriterien handele, für deren Berücksichtigung der Verwaltung kein Ermessens- und Beurteilungsspielraum eingeräumt sei.

- **BVerwG, Beschluss, 13.05.1987, - 6 P 20.85 -**
in: ZBR 87, 350 = PersV 88, 401

LS: Zur Verweigerung der Zustimmung durch den Personalrat bei der Einstellung eines außenstehenden Bewerbers wegen Benachteiligung eines Personalratsmitgliedes.

Eignungsbeurteilung Sache des Dienstherrn

Die in dem Schreiben des Antragstellers vom 31.05.1983 für die Verweigerung der Zustimmung gegebene Begründung, die übergangene Ärztin Dr. M. sei dem eingestellten Bewerber Dr. S. fachlich überlegen, konnte allerdings nicht zur Einleitung eines Einigungsverfahrens führen. Denn der Personalrat kann im Zusammenhang mit der Einstellung eines Bewerbers nicht geltend machen, diese sei weniger geeignet als ein anderer Bewerber. Die Beurteilung der Beschäftigten und Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung obliegt allein dem Dienststellenleiter (Beschluss vom 20.06.1986 - BVerwG 6 P 4.83 - BVerwGE 74, 273).

Die Einleitung eines Einigungsverfahrens war jedoch deshalb geboten, weil sich der Antragsteller zur Begründung der Zustimmungsverweigerung zusätzlich darauf berufen hat, dass durch die beabsichtigte Personalmaßnahme Frau Dr. M. wegen ihrer Personalratstätigkeit rechtswidrig benachteiligt werde. Er hat nämlich auf das in den Personalakten der Frau Dr. M. befindliche Schreiben des Ärztlichen Direktors der Anästhesieabteilung vom 06.10.1981 verwiesen, in dem diese unter ausführlicher Darstellung der durch die Personalratstätigkeit begründeten Abhaltungen als eine für die Anästhesieabteilung kaum tragbare Belastung bezeichnet worden war.

Zulässige
Einwände
wegen Benach-
teiligung von
Personalrats-
mitglied

Damit hat der Antragsteller Tatsachen genannt, die aus seiner Sicht die Besorgnis begründeten, mit der Einstellung des Dr. S. als Assistenzarzt in der Anästhesieabteilung solle die Möglichkeit geschaffen werden, die wegen ihrer Personalratstätigkeit als lästig empfundene Ärztin Dr. M. zu ersetzen und ihren befristeten Arbeitsvertrag nicht zu verlängern. Dies liegt entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 1) im Rahmen des Verweigerungsgrundes des § 82 Nr. 1 LPVG BW, da durch die - unmittelbar für die Länder geltende - Vorschrift des § 107 BPersVG Personalratsmitglieder gerade auch vor Benachteiligungen in ihrer beruflichen Entwicklung geschützt werden sollen. Eine solche Benachteiligung kann sich nicht nur aus einer Maßnahme des Dienststellenleiters ergeben, die sich unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis des Personalratsmitglieds bezieht; sie kann nach dem Sinn und Zweck des Benachteiligungsverbots auch dann vorliegen, wenn - wie hier - in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit der Einstellung eines außenstehenden Bewerbers der befristete Arbeitsvertrag eines Personalratsmitglieds nicht verlängert wird. Bei dieser Sachlage hätte somit in einem Einigungsverfahren entschieden werden müssen, ob der vom Antragsteller geltend gemachte Zustimmungsverweigerungsgrund tatsächlich gegeben war.

- **BVerwG, Urteil, 20.06.1986, - 6 P 4.83 -**

in: **BVerwGE 74, 273 DöV 86, 971 = PersV 87, 63 ff. = ZBR 87. 28 = DVBl. 86, 952 = NVwZ 87, 137**

LS: Begründet der Personalrat nach § 77 Abs. 2 BPersVG die Zustimmungsverweigerung zur Einstellung oder zur Vergabe eines höher zu bewertenden Dienstpostens nur damit, dass er sein eigenes Werturteil über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Bewerbers an die Stelle der Beurteilung durch den Dienststellenleiter setzt, ist dieser nicht zur Einleitung des Einigungsverfahrens verpflichtet.

Zustimmungs-
verweigerung
ohne Gründe
unbeachtlich

Wie der erk. Senat zunächst zu dem Katalog der eine Versagung der Zustimmung rechtfertigenden Gründe in § 77 Abs. 2 BPersVG entschieden hat, muss sich der Personalrat bei der Verweigerung der Zustimmung darüber aussprechen, welche dieser Versagungsgründe nach seiner Auffassung gegeben ist. Die Verweigerung der Zustimmung ohne jegliche Begründung ist unbeachtlich und nicht geeignet, das Einigungsverfahren nach § 69 Abs. 3 und 4 BPersVG auszulösen. ...

Beurteilungs-
recht des
Dienstherrn

Diese Frage bedarf jedoch hier nicht der Entscheidung, weil der Ast. die Zustimmung zu der beabsichtigten Personalmaßnahme mit der Begründung verweigert hat, dass der von der Bet. zu 1 ausgewählte Bewerber W. für die Tätigkeit als Sachbearbeiter weniger geeignet sei als die Bewerberin S. Dies ergebe sich nicht nur aus ihren bisherigen fachlichen Leistungen, sondern auch bei einem Vergleich der Ausbildung der beiden Bewerber. Dieses Vorbringen lässt sich offensichtlich nicht dem Verweigerungsgrund des § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG zuordnen, weil die Beurteilung der Beschäftigten und Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bei der Einstellung und der Vergabe höher zu bewertender Dienstposten allein dem Dienststellenleiter obliegt. In der Rspr. des BVerwG (vgl. BVerwGE 61, 325 [330] m. Nachw. = DöV 1981, S. 632) und des BVerfG (vgl. BVerfGE 39, 334 [354] = DöV 1975 S. 671) ist anerkannt, dass den Einstellungsbehörden von Verfassungs wegen (Art. 33 Abs. 2 GG) ein weiter Ermessens- und Beurteilungsspielraum eingeräumt ist, der gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar ist und in den die Personalvertretung mit ihren Einwendungen aus § 77 Abs. 2 BPersVG nicht eindringen kann. Das gilt nicht nur für die Einstellung von Beamten, sondern für alle Angehörige des öffentlichen Dienstes, weil Art. 33 Abs. 2 GG insoweit keine Differenzierung vornimmt.

Werturteil des
Personalrats
unzulässig

Der Personalrat kann die Zustimmung zu einer beabsichtigten Personalmaßnahme somit nur dann verweigern, wenn die Dienststelle bei der Eignungsbeurteilung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder allgemeingültige Maßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Diesen Vorwurf hat jedoch der Ast. zur Be-

gründung der Zustimmungsverweigerung nicht erhoben. Er hat vielmehr sein eigenes Werturteil über die Eignung der Bewerber an die Stelle der Beurteilung der Bet. zu 1 gesetzt und damit die inhaltliche Beteiligung an einem Vorgang beansprucht, der von vornherein der Mitbestimmung der Personalvertretung nicht zugänglich ist. Ob die Zustimmungsverweigerung des Ast. den in § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG vorgesehenen Anforderungen entspricht, kann schon deshalb offen bleiben, weil sich der Ast. in seiner Äußerung ausdrücklich nur auf Nr. 2 der Vorschrift berufen hat. Davon abgesehen folgt aus der beschränkten Nachprüfbarkeit der Eignungsbeurteilung des Dienststellenleiters, dass auch der Verweigerungsgrund des § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG nicht mit dem Vorwurf begründet werden kann, der Dienststellenleiter habe nicht den geeignetsten Bewerber ausgewählt.

Erörterung
Dienststelle
Personalrat

Der Dienststellenleiter wird jedoch in der Regel die vom Personalrat gegen seine Eignungsbeurteilung erhobenen Bedenken nicht ohne weiteres übergehen dürfen. Aufgrund seiner Verpflichtung zu einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der Personalvertretung zum Wohle der Beschäftigten und zur Erfüllung der der Dienststelle obliegenden Aufgaben (§ 2 Abs. 1 BPersVG) ist er vielmehr gehalten, die Stellungnahme des Personalrats ernsthaft daraufhin zu überprüfen, ob sie eine Korrektur der getroffenen Auswahlentscheidung erforderlich macht. Wenn er sich der Stellungnahme des Personalrats nicht anschließen vermag, sollte er die dafür maßgebenden Gründe der Personalvertretung erörtern, um möglichst doch noch ein Einverständnis zu der beabsichtigten Personalmaßnahme zu erreichen. Führt diese Erörterung jedoch zu keiner Einigung, ist der Dienststellenleiter nicht gehindert, die von ihm beabsichtigte Personalmaßnahme durchzuführen.

- **ebenso zum Beurteilungsprivileg des Dienstherrn: BVerwG, Beschluss vom 10.08.1987 - 6 P 22.84 - in: BVerwGE 78, 65 = ZBR 88, 258 = DVBI 88, 704; BVerwG, Beschluss vom 03.03.1987 - 6 P 30.84 - in: PersV 87, 375 = ZBR 87, 250**

- **BVerwG, Beschluss, 12.08.1983, - 6 P 9/81 -
in: PersV 85, 248**

Das dafür angeführte Beispiel der Einstellung eines Bewerbers, bei dem mehrere andere Bewerber abgewiesen werden, zeigt deutlich, dass das Wesen der Mitbestimmung verkannt wird: Es besteht nicht darin, dass der Personalrat, um bei dem Beispiel einer Einstellung zu bleiben, mit dem Dienststellenleiter den Kandidaten auswählt. Diese Auswahlentscheidung ist allein Sache des Dienststellenleiters. Hat er einen ihm geeigneten Bewerber ausgesucht, so kann der Personalrat diesen billigen oder dem Vorschlag widersprechen; ein Auswahlrecht steht ihm selbst dann nicht zu, wenn er den vom Dienststellenleiter zur Einstellung vorgeschlagenen Bewerber mit Erfolg abgelehnt hat. Die Personalpolitik ist Aufgabe der Verwaltung, nicht der Personalvertretung. Das hat der Senat in dem Beschluss vom 11.02.81 - 6 P 44/79 ausgesprochen.

kein Vor-
schlagsrecht
des
Personalrats

Diese Entscheidung ist zwar zu dem Personalvertretungsgesetz des Landes Baden-Württemberg ergangen, das weitgehend dem Bundespersonalvertretungsgesetz angeglichen ist und infolgedessen nicht die umfassende Mitbestimmung des Bremischen Personalvertretungsgesetzes kennt. Gleichwohl kann für dieses Gesetz nichts anderes gelten, da es sich um einen wesentlichen Grundsatz des Personalvertretungsrechts handelt (siehe dazu den Beschluss des Senats vom 11.02.1981 - BVerwG 6 P 79 - zum niedersächsischen Recht, das ebenso wenig wie das Bremische Personalvertretungsgesetz einen dem § 77 Abs. 2 BPersVG entsprechenden Versagungskatalog bei personellen Angelegenheiten kennt).

- **BAG, Urteil, 19.06.2007, - 2 AZR 58/06 -**

in: PersV 2008, 23

LS: In Ländern, in denen die Landespersonalvertretungsgesetze keinen gesetzlichen Katalog der Zustimmungsverweigerungsgründe in Personalangelegenheiten - entsprechend § 77 Abs. 2 BPersVG - enthalten, ist die Zustimmungsverweigerung dann unbeachtlich, wenn die von der Personalvertretung für die Zustimmungsverweigerung angegebenen Gründe offensichtlich außerhalb der Mitbestimmung liegen (Anschluss an BVerwG 30. April 2001 - 6 P 9.00 - PersV 2001, 411; 28. Oktober 2002 - 6 P 13.01 - PersV 2003, 225; 7. Dezember 1994 - 6 P 35.92; 30. November 1994 - 6 P 11.93 - BVerwGE 97, 154).

- **OVG R.-P., Beschluss, 04.01.2021, - 2 B 11368/20 -, juris,**

LS: Dem von einem unterlegenen Bewerber gestellten Antrag, die Übertragung eines förderlichen Dienstpostens auf den Konkurrenten vorläufig zu untersagen, ist stattzugeben, wenn der nach den gesetzlichen Bestimmungen zu beteiligende Personalrat der Beförderung wirksam widersprochen hat und dieser Widerspruch nicht unbeachtlich oder überwunden ist. Gleiches gilt, wenn der Dienstherr den Personalrat bei der beabsichtigten Maßnahme erst gar nicht beteiligt hat. (Rn.16)

- **VG Mainz, Urteil, 23.08.2006, - 5 K 338/06 MZ -**

in: PersV 2007, 148

LS:

1. Das Recht des Personalrates an Auswahlverfahren teilzunehmen, rechtfertigt nicht auch die Teilnahme an den die Ergebnisse bewertenden Beratungen der Dienststelle.
2. Die Teilnahme an Auswahlverfahren ist Bestandteil des Informationsrechts der Personalvertretung, das auf die Teilnahme an der internen Willensbildung der Dienststelle nicht erweiterungsfähig ist.
3. Das Teilnahmerecht an Auswahlgesprächen darf nicht zu einer Überwachung des Willensbildungsprozesses der Dienststelle gemacht werden.

Kein Teilnahmerecht an Beratungen der Dienststelle

Der Beklagte (die Dienststelle) ist gemäß § 69 Abs. 3 Satz 1 LPersVG nicht verpflichtet, den Kläger (der Personalrat) an der erst nach Abschluss des Vorstellungsgesprächs, des Prüfungsverfahrens sowie des Auswahlgesprächs mit dem Bewerber stattfindenden Beratung zu beteiligen, in der über den zu unterbreitenden Besetzungsvorschlag entschieden wird. Diese Beratung und die dabei geführten Gespräche dienen dem internen Willensbildungsprozess. Sie bereiten die Auswahl des Bewerbers durch den zuständigen Dienststellenleiter im Sinne eines Willensbildungsprozesses vor. Die Beratung und Bewertung erfolgt erst nach dem die Grundlagenfeststellung für den Willensbildungsprozess abgeschlossen ist.

§ 69 III LPersVG R.-P.

Das Teilnahmerecht des § 69 Abs. 3 Satz 1 LPersVG erfasst aber nicht den Bewertungsprozess der einzelnen Leistungen, die im Auswahlverfahren gezeigt worden sind, sondern nur das Anwesenheitsrecht bei deren Erhebung und Feststellung.

Interne Willensbildung der Dienststelle

An der Bewertung und Einstufung der Bewerberleistung im Prüfungsverfahren und der anschließenden Auswahl für den Besetzungsvorschlag ist der Personalrat auch nicht analog oder entsprechend des Rechtsgedankens des § 85 Abs. 2 LPersVG zu beteiligen. Deshalb ist sein Informationsrecht nicht erweiternd dahingehend auszulegen, dass ihm eine Teilnahme an der Bewertungsentscheidung eröffnet ist. Zwar mögen sich in diesen Gesprächen leichter Anhaltspunkte für mögliche sachfremde Erwägungen erkennen lassen, als ohne Kenntnis der

Gespräche, jedoch muss im Rahmen einer internen Willensbildung und des dazu erforderlichen Freiraums für die Dienststellenleitung auch die Möglichkeit bestehen, ein ungezwungenes Wort zu sprechen, ohne dieses auf die Goldwaage legen zu müssen.

- **ebenso zu LS 1.: Nds. OVG, Beschluss vom 13.10.2006 - 5 ME 115/06**
in: IöD 2007, 57 = RiA 2007, 132

- **VG Mainz, Beschluss, 15.04.2004, - 5 L 820/04.MZ -, juris,**

Der Personalvertretung ist nicht gestattet, von einer Mitbestimmungsbefugnis zwar in der vorgeschriebenen Form, aber ohne inhaltlichen Bezug zu einem gesetzlichen Mitbestimmungstatbestand Gebrauch zu machen. Vielmehr gilt die beabsichtigte Maßnahme nach Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist als gebilligt.

Eignungs-
beurteilung
des PersRat
unzulässig

Die Auswahlentscheidung ist Sache des Dienststellenleiters. Dabei obliegt auch die Beurteilung der Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bei personellen Maßnahmen, die auf dem Prinzip der Bestenauslese aufbauen, allein dem Dienststellenleiter. In diesen Fällen ist den Behörden von Verfassungs wegen (Art. 33 Abs. 2 GG) ein weiter Ermessens- und Beurteilungsspielraum eingeräumt, der gerichtlich nur beschränkt überprüfbar ist und in dem die Personalvertretung mit ihren Einwendungen nicht eindringen kann. Der Personalrat kann die Zustimmung nur dann verweigern, wenn der Dienststellenleiter den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt hat, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Maßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (BVerwG vom 27. März 1990, PersR 1990, 179). Begründet er hingegen seine Ablehnung nur damit, dass er sein eigenes Werturteil über Eignung, Befähigung, fachliche Leistung des Bewerbers an die Stelle der Beurteilung durch den Dienststellenleiter setzt, ist dieser nicht zur Einleitung des Stufenverfahrens verpflichtet. Hiernach ist der Antragsteller insbesondere nicht berechtigt, seine eigene Beurteilung der Eignung des ausgewählten Bewerbers an die Stelle der Beurteilung durch den Dienststellenleiter zu stellen.

§ 69 III
LPersVG R.-P.

Auch die vom Antragsteller gerügte fehlerhafte Auswahl der Bewerber zu den Auswahlgesprächen lässt sich offensichtlich keinem Mitbestimmungstatbestand zuordnen. Zwar gibt § 69 Abs. 3 LPersVG der Personalvertretung das Recht, an allen Vorstellungs- und Auswahlgesprächen teilzunehmen. Diese Teilnahme ist jedoch keine Beteiligung im personalvertretungsrechtlichen Sinn. Hierbei geht es ausschließlich um Informationsrechte der Personalvertretung. Die Vorschrift steht außerhalb der Regelungen über die verschiedenen Beteiligungsverfahren, weil der Gesetzgeber das Teilnahmerecht als spezielle Ausformung des Informationsrechts bewusst in einen Verfahrensabschnitt vor Beginn des eigentlichen Mitbestimmungsverfahrens verlagert hat. Vorstellungs- und Auswahlgespräche und auch die Auswahl der einzuladenden Bewerber dienen lediglich der Vorbereitung einer Maßnahme auf der Stufe der internen Willensbildung und sind daher noch nicht Teil einer Maßnahme als Gegenstand der Mitbestimmung.

Kein Beurteilungsrecht des PersRat

Aber selbst wenn man dies anders sehen wollte, betreffen die Einwendungen, die der Personalrat gegen die Auswahl der einzuladenden Bewerber noch geltend gemacht hat, Beurteilungen der Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. In diesen Beurteilungsspielraum der Dienststelle kann die Personalvertretung mit ihren Einwendungen nicht eindringen.

Hat der Antragsteller damit nicht mit Erfolg vortragen können, dass der Dienststellenleiter den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sich der Dienststellenleiter frei bewegen kann, verkannt hat, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Maßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat, liegt seine

Unbeachtliche
Zustimmungs-
verweigerung

Zustimmungsverweigerung offensichtlich außerhalb des Rahmens des Mitbestimmungstatbestandes des § 79 Abs. 2 Nr. 1 LPersVG und durfte damit als unbeachtlich qualifiziert werden mit der Folge, dass seine Zustimmung als gebilligt gilt.

- **BayVGH, Beschluss, 19.01.2009, - 15 CE 08.3184 -**
in: IöD 2009, 224 = ZBR 2009, 393

Keine Aus-
schreibungs-
pflicht aus
Art. 33 II GG
BPersVG oder
BGleiG

Aus Art. 33 Abs. 2 GG folgt der Anspruch eines Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung. Art. 33 Abs. 2 GG fordert aber nicht, diesen subjektiven Anspruch durch eine Stellenausschreibung verfahrensrechtlich abzusichern.

Der in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG erhobene Einwand führt schon wegen § 77 Abs. 1 Satz 2 BVersVG nicht weiter. Aus den Vorschriften des Bundesgleichstellungsgesetzes ergibt sich ebenfalls nicht, dass der Antragsteller eine Ausschreibung des zu besetzenden Dienstpostens beanspruchen könnte.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 08.11.2011, - 7 Bf 33/11.PVB -**
in: PersV 2012, 232

LS: Das Absehen von der nach § 8 Abs. 1 BBG grundsätzlich erforderlichen Ausschreibung unterliegt auch dann der Mitbestimmung, wenn von der in § 4 Abs. 3 Nr. 1 BLV geregelten Ausnahme Gebrauch gemacht und Dienstposten durch statusgerechte Umsetzungen besetzt werden sollen. Hieran ändert die vom Bundesministerium für Verkehr 1995 erlassene und die nachgeordneten Behörden bindenden „Richtlinien zur Ausschreibung von Beförderungsposten für Beamte und höherwertigen Dienstposten für Angestellte“ nichts.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 01.03.2011, - 8 Bf 206/10.PVL -**
in: ZfPR 2012, 46 (LS)

LS: Weicht der Dienststellenleiter bei der Auswahlentscheidung von dem in der Ausschreibung gesetzten konstitutiven Mindestanforderungen des Anforderungsprofils ab, kann der Personalrat seine Zustimmung zur Einstellung in beachtlicher Weise mit der Begründung verweigern, mit Auswahlentscheidung und Einstellung würden andere Beschäftigte benachteiligt, da sie eine Bewerbung um die ausgeschriebene Stelle wegen des bezeichneten Anforderungsprofils unterlassen haben, obwohl sie die vom Dienstherrn letztlich für ausreichend erachtete geringere Qualifikation erfüllt hätten.

- **Hess. VGH, Beschluss, 01.12.2008, - 1 B 1766/08 -**

Beteiligung
Frauenbeauf-
tragte

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist die Auswahlentscheidung allerdings nicht schon wegen eines Mangels bei der Beteiligung der Frauenbeauftragten rechtswidrig. Zwar trifft es zu, dass die Frauenbeauftragte nicht rechtzeitig innerhalb der in § 16 Abs. 3 Satz 1 HGIG (Hessisches

Gleichstellungsgesetz) vorgeschriebenen Frist von zwei Wochen vor der Entscheidung unterrichtet und angehört worden ist. Dies kann jedoch nur von der Frauenbeauftragten selbst geltend gemacht werden. Ein subjektives öffentliches Recht des Antragstellers ergibt sich daraus nicht.

- **Hess. VGH, Beschluss, 17.01.2008, - 1 TG 1899/07 -**
in: ZfPR 2009, 51 = PersV 2008, 265 (LS) = ZBR 2008, 360 (LS)

LS: Es ist allein Sache des Personalrats zu entscheiden, welche Informationen er benötigt, um seine Zustimmung zu einer beabsichtigten Beförderung zu erklären; auf eine mangelhafte Unterrichtung des Personalrats kann sich der unterlegene Bewerber im Konkurrentenstreitverfahren nicht berufen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 16.03.1995, - 1 TG 2575/94 -**
in: ZTR 95, 379 = ZBR 95, 247

LS: 1. Verweigert der Personalrat in Personalangelegenheiten der Beamten die Zustimmung zu einer Stellenbesetzung, so darf er sich nur auf mitbestimmungsrechtlich zulässige Gründe berufen.

2. Eine Zustimmungsverweigerung, die offensichtlich nicht auf einen Mitbestimmungstatbestand bezogen ist, ist unbeachtlich mit der Folge, dass die Auswahlentscheidung des Dienstherrn als gebilligt gilt (im Anschluss an BVerwG, Beschlüsse vom 02.11.1994 - BVerwG 6 P 28.92 -, PersR 1995, 83).

Keine
Eignungs-
prognose
und kein
Vorschlags-
recht des
PersRat

Der Schulpersonalrat hat seine Zustimmungsverweigerung ... damit begründet, er sei "aufgrund der Bewerbungsunterlagen und dem Bericht des Vertreters des Personalrats ... über das Überprüfungsverfahren ... zu dem Ergebnis (gekommen), dass Herr OStR B. für die Besetzung der o.a. Stelle besser geeignet ist". Diese Begründung ist durch einen Mitbestimmungstatbestand offensichtlich nicht gedeckt; denn die Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung von Bewerbern im Rahmen eines Personalauswahlverfahrens ist allein Aufgabe des Dienstherrn. Dies bedarf keiner näheren Begründung. Mithin ist die Zustimmungsverweigerung unbeachtlich. Der AG. war und ist zur Fortsetzung des personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens nicht verpflichtet und auch nicht berechtigt. Die Auswahlentscheidung zugunsten des ASt. gilt vielmehr als gebilligt. ...

- **Hess. VGH, Beschluss, 19.11.1993, - 1 TG 1465/93 -**
in: NVwZ-RR 94, 347 = ZBR 94, 345 = ZTR 94, 217

LS: 5. Die das Beurteilungswesen maßgeblich prägenden Prinzipien der Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit sowie der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Exekutive verbieten es, die Reihenfolge der „Hilfskriterien“ (für eine Auswahlentscheidung) zwischen Dienstherrn und örtlicher Personalvertretung behördenspezifisch festzulegen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 29.11.2021, - 5 ME 132/21 -, juris,**

LS: 2. Zu den Anforderungen der Nachholung der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Auswahlverfahren. (Rn.14)

Beteiligungs-
pflicht

Die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX war vor der Ablehnung der Bewerbung der Antragstellerin erforderlich. Nach dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören. Da die Antragstellerin schwerbehindert im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX ist und die Ablehnung ihrer Bewerbung auf einen Beförderungsdienstposten in Rede stand, lagen diese Voraussetzungen vor.

Dieser Verpflichtung kam der Antragsgegner nicht nach und verletzte dadurch die Rechte der Antragstellerin. Nach dem unstreitigen Vorbringen der Beteiligten informierte der Antragsgegner weder die Schwerbehindertenvertretung über den Ausgang des Stellenbesetzungsverfahrens, an dem eine schwerbehinderte Beamtin beteiligt war, noch gab er der Schwerbehindertenvertretung Gelegenheit, sich vor einer Entscheidung zu äußern.

Nachholung
der Beteiligung

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die dadurch gegebene Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Antragsgegners durch Nachholung der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung geheilt worden wäre. Eine Heilung kann nur durch eine auch in der Substanz vollwertige Beteiligung im Sinne des § 178 Abs. 2 SGB IX bewirkt werden, so dass sie ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erfüllen kann. Diese Funktion besteht nicht allein darin, dass die Vertretung ihre Einwendungen vorbringen kann und diese von der Dienststelle zur Kenntnis genommen werden, sondern schließt vielmehr ein, dass die Dienststelle ein etwaiges Vorbringen bei ihrer Entscheidung in Erwägung zieht (vgl. zu § 28 VwVfG: BVerwG, Urteil vom 17.12.2015 - BVerwG 7 C 5.14 -, juris Rn. 7 m.w.N.). Nach dem Beschwerdevorbringen liegen diese Voraussetzungen für eine Heilung nicht vor.

- **Nds. OVG, Beschluss, 18.12.2008, - 5 ME 353/08 -
in: IöD 2009, 90 = DöV 2009, 375 (LS)**

LS: Zu den Rechtsfolgen fehlender Mitbestimmung des Personalrats bei einer Beförderungsentcheidung

Zu Recht macht der ASt. dagegen geltend, dass die Ablehnung seiner Bewerbung rechtsfehlerhaft sei, weil die ihr zugrundeliegende Besetzungs- und Beförderungsentcheidung des Verwaltungsausschusses der Ag. der erforderlichen Zustimmung des Personalrats entbehere.

Fehlender
Zustimmungs-
antrag

An der erforderlichen Zustimmung fehlt es, weil diese nur erteilt werden kann oder als erteilt gilt, wenn ein entsprechender Beschluss des Personalrats gefasst und mitgeteilt wurde (§ 68 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 NPersVG) bzw. der Personalrat nach Beantragung der Zustimmung durch die Dienststelle nicht binnen der durch den Antrag in Lauf gesetzten Frist seine Zustimmung schriftlich unter Angabe von Gründen verweigert (§ 68 Abs. 2 Satz 6 NPersVG). Nach Aktenlage ist eine Zustimmung des Personalrats zu der durch den Verwaltungsausschuss getroffenen Besetzungs- und Beförderungsentcheidung der Dienststelle jedoch weder erteilt noch beantragt worden. Auch die Ag. behauptet dies nicht, meint jedoch mit dem VG, dass sich der Personalrat ausweislich des Auswahlvorschlages einvernehmlich dafür ausgesprochen habe, die vakante Stelle mit der Beigeladenen zu besetzen. Wenn dies auch nicht der Form des § 68 Abs. 2 NPersVG entspreche, bestehe doch kein ernsthafter Zweifel an fehlenden Einwendungen des Personalrats, der von dem Verwaltungsausschuss unverändert übernommenen Entscheidung der Auswahlkommission zugestimmt habe. Rechte des ASt. würden dadurch nicht mehr berührt.

Personalrat
in Auswahl-
kommission

Hiergegen wendet sich der ASt. mit dem - zutreffenden - Argument, dass der Personalrat als Gremium überhaupt nicht beteiligt worden sei. Der „Entwurf einer Dienstvereinbarung zur Neugestaltung des Personalauswahlverfahrens bei der Stadtverwaltung B.“ sieht zwar vor, dass der Personalrat, die Gleichstellungsbeauftragte sowie die Schwerbehindertenvertretung „in der Auswahlkommission ihre Rechte im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen“ wahrnehmen. Mit der Entsendung der Personalratsvorsitzenden in die Auswahlkommission konnte aber nur von den Rechten des Personalrats gemäß § 60 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 NPersVG Gebrauch gemacht werden; sie kann das gesetzlich geregelte Mitbestimmungsverfahren nicht erübrigen. Weil sich - auch ein einvernehmlicher - Auswahlvorschlag nur der Oberbürgermeisterin oder allenfalls noch den übrigen stimmberechtigten Mitgliedern der Auswahlkommission verantwortlich zurechnen ließ, ist der im vorliegenden Falle unterbreitete Auswahlvorschlag nicht einmal als eine verantwortliche Willenserklärung der Personalratsvorsitzenden zu werten. Zur Vertretung des Personalrats als Gremium wäre diese Vorsitzende ohnehin nur nach Maßgabe des § 28 Abs. 2 NPersVG berechtigt gewesen, so dass in Bezug auf eine Zustimmung zu personellen Maßnahmen im Sinne des § 65 Abs. 1 Nrn. 2 und 5 NPersVG eine Alleinvertretung außerhalb bereits gefasster Beschlüsse des Personalrats ausschied.

Vollzugs-
verbot nach
Personalver-
tretungsrecht

Die beabsichtigte Dienstpostenübertragung und Beförderung stellen sich nach alledem als Maßnahmen dar, bei denen die gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung des Personalrats unterlassen wurde und die deshalb gemäß § 63 Satz 1 Nr. 1 NPersVG nicht vollzogen werden dürfen. Mit dem Vollzugsverbot des § 63 Satz 1 Nr. 1 NPersVG wird der Dienststelle auch eine objektive Verpflichtung auferlegt (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 28.12.1995 - 18 M 4529/95), die unabhängig von ihrer ausdrücklichen Geltendmachung durch den Personalrat einsetzt.

Interesse des
Personalrats
und
Individual-
interessen

Die Norm ist daher nicht ohne weiteres als Regelung der Rechtsfolgen einer unterbliebenen Beteiligung auch in dem Verhältnis zwischen dem Dienstherrn und denjenigen Beamten zu verstehen, die von der beteiligungspflichtigen Maßnahme dergestalt betroffen sind, dass sie durch sie belastet werden (Nds. OVG, PersR 2008, 75 [78]) oder - wie hier - um sie konkurrieren. Das Mitbestimmungsverfahren kann aber - wenn auch nicht in erster Linie (vgl. BVerwG, DVBl. 1989, 1155 f. [1156]) - je nach der Art der in Rede stehenden personellen Maßnahme neben dem Wohl aller Beschäftigten zugleich den Individualinteressen Einzelner an einer Behandlung nach Recht und Billigkeit unter Einhaltung der gesetzlichen und untergesetzlichen Rechtsvorschriften dienen.

Die vorzunehmende Abwägung ergibt für die vorliegende Fallgestaltung, dass auch dem im Auswahlverfahren unterlegenen Konkurrenten das Recht zusteht, sich zu eigenen Gunsten auf § 63 Satz 1 Nr. 1 NPersVG zu berufen, solange das Mitbestimmungsverfahren nicht nachgeholt wurde und daher auszuschließen ist, dass sich die primär geschützte Personalvertretung ebenfalls auf § 63 Satz 1 Nr. 1 NPersVG berufen wird (vgl. Nds. OVG, PersR 2008, 75 [78]). Denn die Beteiligungsrechte des § 65 Abs. 1 Nrn. 2 und 5 NPersVG dienen gerade dem Schutze von Konkurrenten, die nicht ausgewählt und deshalb möglicherweise benachteiligt wurden.

- **OVG NRW, Beschluss, 30.03.2023, - 33 A 1890/21 -, juris,**

LS: Die Verweigerung der Zustimmung eines bei der Bundesagentur für Arbeit bestehenden Personalrats zum Absehen einer Ausschreibung für die Besetzung des der Tätigkeitsebene II zugeordnete Dienstpostens eines „Bereichsleiters Personal“ ist beachtlich, wenn diese unter Angabe näherer Einzelheiten damit begründet wird, allein der Umstand, dass die Dienststellenleitung meine, einen qualifizierten Bewerber gefunden zu haben, der ihren Kriterien entspreche, rechtfertige es nicht, auf eine Stellenausschreibung zu verzichten. (Rn.36)

- **OVG NRW, Beschluss, 17.05.2022, - 6 B 1388/1 -, juris,**

LS: 4. Bei dem Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens handelt es sich um eine der Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten unterliegende Maßnahme nach § 17 Abs. 1 Satz 1 LGG NRW (juris: GleichstG NW) i.V.m. § 24 Abs. 6 HG NRW (juris: HSchulG NW 2014). (Rn.38)

5. Bei einaktigen Maßnahmen, die zur Entfaltung ihrer Folgen keines Vollzugsaktes mehr bedürfen und auch nicht mit aufschiebender Wirkung angegriffen werden können, ist mit dem Bekanntwerden nach außen kein Raum mehr für eine Nachholung der unterbliebenen Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten nach § 18 Abs. 3 Satz 3 LGG NRW (juris: GleichstG NW). (Rn.73)

6. Eine Heilung der nicht rechtzeitigen Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten nach § 45 VwVfG NRW (juris: VwVfG NW) kommt nicht in Betracht. (Rn.76)

7. Die nachträgliche Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten zum Abbruch des Berufungsverfahrens führt nicht zur Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers nach § 46 VwVfG NRW (juris: VwVfG NW). (Rn.93)(Rn.95)

- **OVG NRW, Beschluss, 19.03.2019, - 1 B 1301/18 -, juris,**

LS: Liegt für eine langjährig als Gleichstellungsbeauftragte vollständig freigestellte Beamtin keine aktuelle dienstliche Beurteilung vor und kann die letzte regelmäßige Beurteilung mangels belastbarer Tatsachengrundlage nicht mehr fiktiv fortgeschrieben werden, sind in einem nach dem Prinzip der Bestenauslese durchzuführenden Auswahlverfahren ausnahmsweise die Beurteilungen aller Bewerberinnen und Bewerber unberücksichtigt zu lassen und allein Hilfskriterien heranzuziehen. In diesem Fall ist dem Leistungsgrundsatz bei der Anwendung der Hilfskriterien größtmögliche Geltung zu verschaffen, insbesondere indem der Dienstherr vorrangig auf wissenschaftliche fundierte Verfahren zur Eignungsfeststellung (z.B. strukturierte Auswahlgespräche, Assessment-Center) zurückgreift. (Rn.22) (Rn.24)

- **OVG NRW, Beschluss, 09.01.2013, - 6 B 1125/12 -, juris,**

LS: 2. Die Vorschriften des Landesgleichstellungsgesetzes stehen einer Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten an Auswahlgesprächen unter Einräumung vollen Stimmrechts nicht entgegen.

- **OVG NRW, Beschluss, 19.05.2011, - 6 B 314/11-**

in: IöD 2011, 153

LS: Der Bewerbungsverfahrensanspruch beinhaltet den Anspruch auf Einhaltung der den Bewerber schützenden Verfahrensvorschriften, hier der Beachtung der Mitbestimmungsrechte des Personalrats.

- **OVG NRW, Beschluss, 22.03.2000, - 1 A 4382/98.PVL -, juris,**

LS: 1. § 65 Abs. 2 S. 2 Halbs. 1 LPVG NW (PersVG NW 1974) räumt dem Personalrat bei im Rahmen geregelter oder auf Übung beruhender Vorstellungsverfahren ein Teilnahmerecht eines seiner Mitglieder nur an mit - dienststelleninternen oder dienststellenexternen - Bewerbern geführten Gesprächen ein. Hinsichtlich solcher Gespräche, die zwar im Zusammenhang mit einem Vorstellungsverfahren, aber ohne Beteiligung eines Bewerbers geführt werden, steht dem Personalrat kein Teilnahmerecht zu.

2. Der Personalrat hat keinen Anspruch darauf, im Rahmen eines Assessment-Center-Verfahrens auch an dem sogenannten Bewertungsverfahren als bloßer Beobachter (ohne eigene Bewertungsfunktion) mit einem Mitglied teilzunehmen.

- **OVG NRW, Beschluss, 24.11.1999, - 1 A 3563/97.PVL -**

in: RiA 2000, 195 = PersV 2000, 451 = ZfPR 2000, 236

LS: 1. Der Einwand, es liege keine ausreichende Auswahlbegründung vor, stellt einen beachtlichen Grund für die Zustimmungsverweigerung hinsichtlich einer Personalmaßnahme dar, wenn der Dienststellenleiter seine Auswahlentscheidung zwischen verschiedenen Bewerbern allein darauf stützt, dass der von ihm ausgewählte Bewerber den gestellten Anforderungen genügt, ohne eine vergleichende Betrachtung mit den übrigen Bewerbern anzustellen.

2. Der Einwand sachfremder Auswählerwägungen betrifft den Kern des dem Personalrat bei einer auf dem Prinzip der Bestenauslese beruhenden Personalmaßnahme zustehenden Mitbestimmungsrechts und stellt deshalb einen beachtlichen Grund für Zustimmungsverweigerung dar.

...Bei personellen Maßnahmen, die auf dem Prinzip der Bestenauslese aufbauen, ist zu berücksichtigen, dass die Beurteilung der Beschäftigten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung allein dem Dienststellenleiter obliegt. In diesen Fällen ist dem Dienststellenleiter von Verfassungs wegen (Art. 33 Abs. 2 GG) ein weiter Ermessens- und Beurteilungsspielraum eingeräumt, der gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar ist und in den die Personalvertretung mit ihren Einwendungen nicht eindringen kann. Der Personalrat kann insoweit die Zustimmung nur dann verweigern, wenn die Dienststelle den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder allgemeingültige Maßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. (Vgl. BVerwG, Beschluss vom 27.03.1990 - 6 P 34.87 -, DVBl. 1990 873 = NVwZ 1990, 974 = PersR 1990, 179 = PersV 1990, 439 = ZfPR 1991, 13 = ZTR 1990, 394.)

Zwar ist dem Beteiligten zuzugestehen, dass es dem Antragsteller verwehrt ist, sein eigenes Werturteil an die Stelle desjenigen der Dienststelle zu setzen, wie es vorliegend in der Beurteilung der Vorerfahrungen der Bewerberin S. im Verhältnis zu den Erfahrungen der Bewerberinnen R. und Sch. sowie der daraus gezogenen Schlussfolgerung zur Besetzung der Stelle geschehen ist. Dennoch ist die Zustimmungsverweigerung des Antragstellers beachtlich, weil er neben diesem Umstand jedenfalls zwei andere Gründe angeführt hat, die sich jeder für sich im Rahmen der dem Antragsteller zustehenden Mitbestimmungsrechte halten und denen gerade in ihrem Zusammenspiel ein besonderes Gewicht zukommt.

So stellt bereits der Einwand, es liege keine ausreichende Auswahlbegründung vor, einen beachtlichen Grund für die Zustimmungsverweigerung dar. Denn Voraussetzung für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts bei einer auf dem Prinzip der Bestenauslese beruhenden Personalmaßnahme ist es, dass dem Personalrat seitens des Dienststellenleiters dargelegt wird, auf welchen Umständen die Auswahlentscheidung basiert. Nur so ist der Personalrat in

fehlende
Auswahl-
begründung
als Grund für
Zustimmungs-
verweigerung

der Lage zu beurteilen, ob die Auswahlentscheidung des Dienststellenleiters sich im Rahmen des diesem zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraums hält. Aufgrund dessen liegt es nicht außerhalb des Mitbestimmungsrechts, wenn der Personalrat seine Zustimmungsverweigerung darauf stützt, über die Begründung für die Auswahlentscheidung nicht ausreichend informiert worden zu sein.

Für einen derartigen Einwand bestand vorliegend auch eine hinreichende tatsächliche Grundlage. Der Auswahlvermerk verhält sich zwar umfangreich dazu, inwieweit die Bewerberin S. den im Einzelnen benannten Anforderungen genügt. Es fehlen jedoch jegliche Darlegungen zur Einschätzung der für wesentlich gehaltenen Fähigkeiten, Fertigkeiten und Charaktereigenschaften der übrigen Bewerberinnen. An keiner Stelle wird zum Ausdruck gebracht, aufgrund welcher Umstände diese dem Anforderungsprofil nicht oder zumindest weniger genügen. Insbesondere fehlt es an jeglicher vergleichenden Betrachtungsweise zwischen der ausgewählten und den nicht berücksichtigten Bewerberinnen. ...

- **OVG NRW, Beschluss, 27.06.1994, - 12 B 1084/94 -**

in: ZBR 1995, 152 = NVwZ-RR 95, 100 = DöD 95, 142 = DVBI 95, 205 = ZfPR 95, 164

LS: 3. Es bestehen Bedenken dagegen, dass einer Auswahlkommission stimmberechtigte Vertreter des Personalrates und der Schwerbehindertenvertretung angehören.

Die Antragsgegnerin hat ihre Auswahlentscheidung entsprechend dem Votum einer Auswahlkommission getroffen.

Der Senat hat Bedenken gegen die Zusammensetzung des Auswahlgremiums. Teilnehmer sind nach Nr. 12 des „Verwaltungsinternen Stellenausschreibungs- und Auswahlverfahrens“ je ein Vertreter der Fachdienststelle, der Gleichstellungsstelle, des Personalrats, des Personalamtes und ggf. der Schwerbehindertenvertreter. Alle Teilnehmer haben Stimmrecht, wie sich aus Nr. 13 ergibt, wonach im Anschluss an die Vorstellungsrunde der Konsens aller Beteiligten des Auswahlgremiums anzustreben ist. Damit heben jedenfalls mit dem Vertreter des Personalrates und dem Schwerbehindertenvertreter Angehörige der Verwaltung Einfluss auf die Auswahlentscheidung, die von ihrer Funktion her die Interessen der von ihnen Vertretenen, nicht aber die Interessen des Dienstherrn an der bestmöglichen Stellenbesetzung zu vertreten haben.

Info
Recht des
PersRats

Aus § 65 Abs. 2 Halbs. 2 LPVG ergibt sich nichts anderes. Nach dieser Vorschrift kann zwar an Vorstellungs- oder Eignungsgesprächen im Rahmen von Auswahlverfahren ein Mitglied des Personalrats teilnehmen. Dieses Teilnahmerecht erschöpft sich aber darin, dass dem betreffenden Personalratsmitglied die Anwesenheit gestattet wird, um sich informieren zu können. Eine ähnliche Regelung enthält zudem § 76 LPVG wonach an Prüfungen - beschränkt auf den Ablauf der mündlichen Prüfung - ein Mitglied des Personalrats „beratend“ teilnehmen kann.

Ob auch gegen die Teilnahme einer Vertreterin der Gleichstellungsstelle Bedenken bestehen, lässt der Senat offen. Er weist in diesem Zusammenhang nur darauf hin, dass gemäß § 6 a Abs. 4 GO-NW die Gleichstellungsbeauftragte für die Wahrnehmung der Aufgabe der Gemeinde bestellt wird, den Verfassungsauftrag der Gleichberechtigung von Mann und Frau zu verwirklichen.

Der Senat sieht Anlass, darauf hinzuweisen, dass - unabhängig von obigen Ausführungen die Teilnahme eines Mitglieds des Personalrats am Auswahlgespräch das Zustimmungsverfahren nach dem Landespersonalvertretungsgesetz nicht ersetzen kann.

- **Ein Stimmrecht in der Auswahlkommission für den Personalrat verneint: Nds. OVG, Beschluss vom 13.10.2006 - 5 ME 115/06 - in: DöD 2007, 57 = RiA 2007, 132**

- **OVG Saarland, Beschluss, 10.08.2021, - 5 A 264/20 -, juris,**
 LS: 1. Anlässlich der Ausübung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats bei Personalentscheidungen gehört die Prüfung, ob eine Auswahlentscheidung auf einem unrichtigen Sachverhalt basieren könnte, zu den Aufgaben des Personalrats. (Rn.67)
 2. Ihm sind die zu dieser Prüfung erforderlichen Unterlagen zur Kenntnis zu geben. Die Informationspflicht des Dienststellenleiters besteht in dem - nach objektiven Kriterien zu ermittelnden - Umfang, in welchem die Personalvertretung zur Durchführung ihrer Aufgaben die Kenntnis der Unterlagen benötigt. (Rn.87)

- **OVG Saarland, Beschluss, 13.06.2012, - 1 B 142/12 -**
 in: **IöD 2012, 264 = ZfPR 2012, 107**
 LS: 1. Darf eine bestimmte Maßnahme - hier: eine Beförderung - nur mit Zustimmung des Personalrats erfolgen, dient diese Regelung - auch - dem Schutz der Rechte der von der Maßnahme betroffenen Beamten; das sind bei einer Beförderung alle Bewerber.
 2. Deshalb ist der Bewerbungsverfahrensanspruch eines jeden Bewerbers verletzt, wenn der Dienstherr eine Beförderung vornehmen will, obwohl die Beförderung als vom Personalrat endgültig abgelehnt gilt.

- **OVG Saarland, Beschluss, 02.09.2005, - 5 P 2/04 -**
 in: **ZfPR 2007, 44 (LS)**
 LS: In Stellenbesetzungsverfahren kann der Personalrat zwar nicht in den Beurteilungsspielraum des Dienstherrn bei der Persönlichkeitsbeurteilung eindringen. Er hat aber ein uneingeschränktes Kontrollrecht mit Blick auf Sachverhaltsirrtümer der Dienststelle. Dieses Recht muss er auf einer breiten Tatsachengrundlage ausüben. Deshalb hat die Dienststelle den Personalrat auch auf eine zweite Bewerbung mit zweifelhafter Rechtzeitigkeit hinzuweisen; der Werdegang aller Bewerber ist dem Personalrat mit Daten mitzuteilen.

- **OVG Sachsen, Urteil, 26.11.2003, - 2 B 465/03 -**
 in: **ZfPR 2004, 332**
 LS: 4. Die Personalvertretung kann mit Einwänden nach § 82 Abs. 2 SächsPersVG (PersVG SN) nicht in die dem Dienstherrn übertragene Beurteilungsermächtigung bei der Feststellung, ob sich ein Beamter auf Probe bewährt hat, eingreifen.

- **VG Düsseldorf, Beschluss, 19.05.2015, - 13 L 2381/4 -**
in: **IöD 2015, 158**

LS: 1. Die nicht nachgewiesene Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten bei einem Auswahlverfahren kann nicht dadurch ersetzt werden, dass die Gleichstellungsbeauftragte nachträglich erklärt, sie hätte den Vorgang billigend zu Kenntnis genommen, wenn er ihr rechtzeitig vorgelegen hätte.

- **VG Berlin, Urteil, 30.03.2022, - 5 K 81/21 -, juris,**

LS: Die Gleichstellungsbeauftragte als Organ ist nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen vom Beteiligungs- und Mitwirkungsverfahren nach dem Bundesgleichstellungsgesetz ausgeschlossen, wenn sie als Person selbst betroffen ist. Dies gilt insbesondere bei Auswahlverfahren um eine Stelle, für die sie sich selbst beworben hat. Die Kammer hält an ihrer im Urteil vom 27.04.2020 (VG 5 K 237.18, juris Rn.32) vertretenen gegenteiligen Auffassung nicht mehr fest.

Der Beklagte hat diese Rechte der Klägerin als Gleichstellungsbeauftragte nicht verletzt, indem er nicht sie, sondern die stellvertretende Gleichstellungsbeauftragte am Auswahlverfahren beteiligt bzw. (im ersten Verfahren) zur Mitwirkung aufgefordert hat. Die Klägerin war ausgeschlossen, weil sie sich auf beide ausgeschriebenen Stellen beworben hatte.

- **VG Berlin, Beschluss, 07.07.2017, - 5 L 335.17 -**

LS: Macht die Frauenvertreterin eine Verletzung ihrer Beteiligungsrechte geltend, kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung ausnahmsweise in Betracht, insoweit ist regelmäßig allein die Feststellungsklage statthaft. Die Frauenvertreterin kann bei einem Streit über den Umfang der Beteiligung in einem Stellenbesetzungsverfahren nicht verlangen, dass dem Dienststellenleiter die Weiterführung des Auswahlverfahrens im Wege einstweiliger Anordnung untersagt wird. Auch eine Feststellung der Rechtsverletzung ist im Wege einstweiliger Anordnung nicht möglich.

Grundsätzlich steht der Frauenvertreterin, wenn sie die Verletzung ihrer Rechte aus dem Landesgleichstellungsgesetz geltend machen will, die Feststellungsklage zur Verfügung. Deren Statthaftigkeit ergibt sich aus § 20 Satz 1 LGG (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Juni 2013 - 4 B 31.12 -; BVerwG, Urteil vom 8. April 2010 - 6 C 3.09 -, juris).

Diese prozessuale Ausgestaltung schließt zwar nicht ohne Weiteres die Möglichkeit eines auf die einstweilige Verhinderung eines konkreten Rechtsverstoßes gerichteten vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO aus, ist aber beschränkt auf Fälle, in denen erhebliche irreversible Rechtsverletzungen drohen. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt insbesondere beim Streit über die Teilnahme der Frauenvertreterin an regelmäßig wiederkehrenden Gremiensitzungen in Betracht, da in diesem Fall eine Wiederholung des Rechtsverstoßes und die Gefahr einer fortschreitenden irreversiblen Vereitelung der Rechte der Frauenvertreterin droht (vgl. hierzu BVerwG a.a.O.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 7. November 2012 - 4 S 42.12 -, juris und vom 10. April 2008 - 4 S 3.08 -, juris).

Von diesen Ausnahmekonstellationen abgesehen, hat die Frauenvertreterin nach der gesetzlichen Systematik bei einer Verletzung ihrer Rechte grundsätzlich nur die Möglichkeit, nachgelagerten Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

- **VG Berlin, Urteil, 08.05.2014, - 5 K 50.12 -**

in: **löD 2014, 163**

LS: 1. Das Recht der Gleichstellungsbeauftragten auf aktive Teilnahme an allen Entscheidungsprozessen zu personellen, organisatorischen und sozialen Angelegenheiten (§ 20 Abs. 1 Satz 3 BGlG) ist nur gewährt, wenn die Gleichstellungsbeauftragte von der Dienststellenleitung rechtzeitig über die wesentlichen Weichenstellungen im Vorfeld einer Entscheidung informiert wird.

2. Das Recht auf aktive Teilnahme am Entscheidungsprozess besteht auch dann, wenn eine Entscheidung von der Dienststellenleitung allein vorbereitet und getroffen wird.

3. Die Möglichkeit, nachträglich ein Votum zu einer Entscheidung abzugeben, ersetzt nicht das Recht auf aktive Teilnahme am Entscheidungsprozess.

- **VG Frankfurt, Beschluss, 11.03.2011, - 22 L 650/11 -**

in: **löD 2011, 105 = ZfPR 2011, 122 (LS)**

LS: Hat eine Dienststelle eine Beförderungsrangliste mit Beurteilungsergebnissen und laufbahnrechtlichen Eckdaten erstellt, so muss sie im Rahmen der Beteiligung bei Beförderungsauswahlentscheidungen diese dem Personalrat auch ohne besondere Anforderung von Amts wegen vorlegen. Die Vorlage der Liste kann der Personalrat im einstweiligen Anordnungsverfahren erzwingen.

- **VG Frankfurt, Beschluss, 21.01.2008, - 23 K 3795/07.F.PV -**

in: **ZfPR 2008, 45 (LS)**

LS: Ein Personalrat kann nach § 77 Abs. 4 Nr. 1 HPVG (PersVG HE) (~ § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG) geltend machen, eine Einstellung oder die Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit sei nur unter Beachtung bestehender Verfahrensregelungen zu Ausschreibungen zulässig.

Möglichkeit
eines Verwei-
gerungsgrun-
des

Die in den Zustimmungsverweigerungen genannten Gründe müssen es aus der Sicht eines sachkundigen Dritten als zumindest möglich erscheinen lassen, dass ein gesetzlicher Zustimmungsverweigerungsgrund tatsächlich vorliegt. Für diese Möglichkeit ist keine Schlüssigkeit der Begründung erforderlich. Ungeachtet dessen scheiden jedoch solche Ausführungen eines Personalrats aus, die offensichtlich keinen gesetzlichen Zustimmungsverweigerungsgrund tragen können (BVerwG 15.12.1992 - 6 P 32.90 - PersR 1993, 120, 121; ebenso BAG B, v. 26.01.1988 - 1 AZR 531/86 - NZA 1988, 476).

Unter Beachtung dieser Rechtsgrundsätze genügen die Zustimmungsverweigerungsgründe des Antragstellers den gesetzlichen Anforderungen, da sie eine Verletzung der Art. 3 Abs. 1, 33 Abs. 2 GG, Art. 1, 134 HVG, des § 61 Abs. 1 HPVG und die mangelnde Beachtung einer Verwaltungsanordnung als möglich erscheinen lassen.

Verstoß
gegen
Ausschrei-
bungspflicht

So kann sich eine Dienststelle autonom zur Ausschreibung von Stellen verpflichten. Eine solche Verpflichtung kann sich aus einer ausdrücklich erlassenen Verwaltungsanordnung oder aus einer gefestigten Verwaltungspraxis ergeben, so dass jede Abweichung von dieser Praxis die Möglichkeit beinhaltet, gegen den Gleichheitssatz zu verstoßen.

- **VG Frankfurt, Beschluss, 08.08.2007, - 9 G 979/07 -**

LS: 1. Der Bewerbungsverfahrensanspruch richtet sich auch auf die Einhaltung der beteiligungsrechtlichen Vorschriften des Personalvertretungs- und Gleichstellungsrechts. Beteiligungsfehler führen zur Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung.

5. § 8 Abs. 1 S. 2 HGIG (GleichstG HE) verlangt, dass der Ausschreibungstext selbst das maßgebliche Anforderungsprofil aufführt. Ein Verweis auf die Einsicht in entsprechende Unterlagen einer Behörde genügt nicht.

- **VG Köln, Beschluss, 09.02.2021, - 3 L 1695/20 -, juris,**

LS: 2. Eine Auswahlentscheidung ist grundsätzlich fehlerhaft, wenn die Gleichstellungsbeauftragte ausdrücklich starke Bedenken gegen die vorgesehene personelle Maßnahme erhoben hat und sich eine Auseinandersetzung des Dienstherrn mit den geäußerten Zweifeln den Verwaltungsvorgängen nicht zu entnehmen ist. (Rn.9)

- **VG Stuttgart, Beschluss, 19.02.2014, - 12 K 4747/13 -, juris,**
in: **IöD 2014, 110 (LS)**

LS: 3. Die Ausschreibungspflicht nach § 11 Abs. 2 LBG entfällt nicht durch Einbeziehung aller beförderungsfähigen Beamten „von Amts wegen“ in das Auswahlverfahren. Die Ausschreibungspflicht dient der Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Stellenbesetzungen im öffentlichen Dienst (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 15.10.2013 - 2 B 10707/13); sie ist dem Bewerberverfahrensanspruch vorgeklagt, weil sie die Bildung des Bewerberkreises zur Folge hat.

Fazit zu B 9.

Mitbestimmung des Personalrats bei Bestenauslese und Eignungsprognose,
Beteiligung Personalrat und Gleichstellungsbeauftragte

Hinsichtlich der Eignungsprognose für einen Dienstposten oder eine Beförderung steht dem Dienstherrn von Verfassungs wegen aus Gründen der Personal- und Organisationshoheit ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu. In diesen Ermessensspielraum kann der Personalrat nicht eindringen, etwa indem er einen eigenen Besetzungsvorschlag macht. Zustimmungsverweigerungen im Rahmen des Mitbestimmungsrechts kann er wirksam nur mit einem Verstoß gegen das Prinzip der Bestenauslese begründen oder mit Verfahrensverstößen im Ablauf des Auswahlverfahrens, z.B. wegen unterlassener Anhörungen oder Informationen.

10. Ausschreibung von Dienstposten / Beförderungen

- **BVerfG, Beschluss, 24.09.2015, - 2 BvR 1686/15 -, juris,**

Die konkrete Stellenausschreibung und das daran anschließende Auswahlverfahren dienen der verfahrensmäßigen Absicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der Bewerber. Um eine Durchsetzung der in Art. 33 Abs. 2 GG gewährleisteten Rechte sicherstellen zu können, erfordert der Bewerbungsverfahrensanspruch eine angemessene Gestaltung des Auswahlverfahrens.

- **BVerfG, Beschluss, 28.02.2007, - 2 BvR 2494/06 -, juris,**

LS: 1b. Die besondere Verfahrensabhängigkeit des Bewerbungsverfahrensanspruchs (vgl. BVerfG, 29.07.2003, 2 BvR 311/03) macht eine angemessene Gestaltung des Auswahlverfahrens erforderlich, um die in Art. 33 Abs. 2 GG garantierten Rechte zu gewährleisten (BVerfG, 18.06.1986, 1 BvR 787/80). Die konkrete Stellenausschreibung dient der verfahrensmäßigen Absicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs potentieller Bewerber (vgl. BVerfG, 20.09.2002, 1 BvR 819/01). (Rn.7)

Dies gilt auch im Hinblick auf die besondere Verfahrensabhängigkeit des Bewerbungsverfahrensanspruchs (vgl. BVerfGK 1, 292 <295 f.>), die eine angemessene Gestaltung des Auswahlverfahrens erfordert, um eine Durchsetzung der in Art. 33 Abs. 2 GG gewährleisteten Rechte sicherstellen zu können (vgl. BVerfGE 73, 280 <296>). Denn durch die Gestaltung des Auswahlverfahrens wird unmittelbar Einfluss auf den Bewerberkreis und damit auf das Ergebnis der Auswahlentscheidung genommen. Die konkrete Stellenausschreibung darf daher nicht nur als „Probe-Ausschreibung“ zur Sichtung von Bewerbern verwendet werden; sie dient vielmehr der verfahrensmäßigen Absicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs potentieller Bewerber. Aus diesem Grund ist es auch unzulässig, die Auswahlkriterien nachträglich dergestalt zu ändern, dass sich der Bewerberkreis erweitern würde, ohne dass mögliche Interessenten hiervon Kenntnis erhielten. Der Abbruch des Auswahlverfahrens kommt demgemäß nur aus sachlichen Gründen in Betracht.

- **BVerwG, Beschluss, 14.01.2010, 1 6 P 10/09 -, juris,**

LS: 1. Eine grundsätzliche Verpflichtung zur Ausschreibung von Dienstposten folgt nicht bereits aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG. (Rn.13)

**2. Eine - stillschweigende - positive Entscheidung, von der Ausschreibung abzu-
sehen, ist auch dann gegeben, wenn der Dienststellenleiter von einer sonst be-
folgten Praxis der Ausschreibung abweicht. (Rn.21)**

Definition
Ausschreibung

a) Unter einer Ausschreibung ist die allgemeine Aufforderung zu verstehen, sich um eine freie Stelle zu bewerben. Sie richtet sich - wie im Falle der öffentlichen oder externen Ausschreibung - an einen unbestimmten Personenkreis oder - wie im Fall der dienststelleninternen Ausschreibung - an alle Beschäftigten der Dienststelle oder eine bestimmte Gruppe von ihnen (vgl. Beschluss vom 09.01.2007 - BVerwG 6 P 6.06 -).

b) Die Mitbestimmung beim Absehen von der Ausschreibung von Dienstposten setzt voraus, dass zu besetzende Stellen üblicherweise ausgeschrieben werden. Eine solche Übung kann einer grundsätzlichen Verpflichtung folgen, die sich aus Rechts- oder Verwaltungsvorschriften ergibt, oder auf ständiger Verwaltungspraxis beruhen. Die grundsätzliche Verpflichtung zur Ausschreibung ist allerdings nicht bereits aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG selbst zu entnehmen. An anderslautender früherer Senatsrechtsprechung (vgl. Beschlüsse vom 08.03.1988 - BVerwG 6 P 32.85 - und vom 29.01.1996 - BVerwG 6 P 38.93 wird nicht festgehalten (so bereits zum nordrhein-westfälischen Recht: Beschluss vom 09.01.2007 a.a.O. Rn.36f.).

BPersVG

aa) Für die Annahme, aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG folge eine generelle Verpflichtung zur dienststelleninternen Ausschreibung, findet sich ein Anhalt weder im Wortlaut noch in der Entstehungsgeschichte des Mitbestimmungstatbestandes.

BBG

(1) Gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 BBG vom 05.02.2009, BGBl I S. 160, sind zu besetzende Stellen auszuschreiben. Bei der Einstellung von Bewerbern muss die Ausschreibung öffentlich sein (§ 8 Abs. 1 Satz 2 BBG). Daraus ergibt sich eine grundsätzliche Verpflichtung zur Ausschreibung von Beamtenstellen.

BGleG

(2) Eine weitgehende Pflicht zu dienststellenbezogenen Ausschreibungen eröffnet § 6 Abs. 2 Satz 1 Bundesgleichstellungsgesetz (BGleG) vom 30.11.2001, zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 54 des Gesetzes vom 05.02.2009, BGBl I S. 160. Danach soll, wenn Frauen in einzelnen Bereichen unterrepräsentiert sind, die Besetzung eines freien Arbeitsplatzes ausgeschrieben werden, um die Zahl der Bewerberinnen zu erhöhen.

(3) Eine grundsätzliche Pflicht zur Ausschreibung kann sich ferner aus Verwaltungsvorschriften ergeben, die in der Dienststelle praktiziert werden. Ebenso kann eine Übung in der Dienststelle, wonach regelmäßig ausgeschrieben wird, Anknüpfungspunkt für das Eingreifen der Mitbestimmung nach § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG sein.

Zuzugeben ist, dass bei dieser Sichtweise die Mitbestimmung nicht stattfindet, soweit die Ausschreibung weder in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften vorgesehen noch in der Dienststelle regelmäßige Verwaltungspraxis ist. Dies ist angesichts dessen hinzunehmen, dass die im Arbeitsleben erfahrenen Tarifvertragsparteien die Normierung einer generellen Ausschreibungspflicht bislang offenbar nicht für unentbehrlich gehalten haben, um einen leistungsgerechten Aufstieg von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst zu gewährleisten.

- **BVerwG, Beschluss, 13.10.1978, - 6 P 6/78 -, juris,**

LS: 1. BPersVG § 75 Abs. 3 Nr. 14 begründet keine allgemeine Pflicht zur dienststelleninternen Ausschreibung von zu besetzenden Dienstposten.

2. Eine allgemeine Ausschreibungspflicht aller freien Dienstposten vor ihrer Besetzung lässt sich weder aus BBG § 8 Abs. 1 S. 1 noch aus GG Art. 33 Abs. 2 herleiten.

3. Eine Ausschreibungspflicht kann sich jedoch aus Verwaltungsvorschriften und aus einer gefestigten Verwaltungsübung ergeben.

4. Soll im Einzelfall von der vorgeschriebenen Ausschreibung abgesehen werden, muss der Personalrat im Wege der Mitbestimmung beteiligt werden.

Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde enthält § 8 Abs. 1 Satz 1 BBG keinen allgemein gültigen, für den Bereich des gesamten öffentlichen Dienstes geltenden Grundsatz, dass die Bewerber für einen Dienstposten durch Ausschreibung zu ermitteln sind. Aus dem Gebot des Art. 33 Abs. 2 GG, das jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt gewährleistet, lässt sich eine allgemeine Ausschreibungspflicht nicht herleiten. Zwar konkretisiert § 8 Abs. 1 Satz 1 BBG dieses Gebot; aber seine Regelung stellt nicht die einzig mögliche Form dar, dem verfassungsrechtlichen Gebot nachzukommen.

Darüber hinaus erstreckt sich die in § 8 Abs. 1 Satz 1 BBG enthaltene Pflicht zur Stellenausschreibung nur auf die Einstellungsstellen, nicht aber auf Beförderungsstellen. Bei der Besetzung von Beförderungsstellen folgt die Entbehrlichkeit der Stellenausschreibung aus § 23 BBG, der nur auf § 8 Abs. 1 Satz 2 BBG über die Auslesegrundsätze, nicht aber auf den vorausgehenden Satz 1 über die Ausschreibungspflicht Bezug nimmt.

- **OVG R.-P., Beschluss, 29.03.2018, - 2 B 10272/18 -, juris,**

LS: 3. Eine allgemeine Ausschreibungspflicht für öffentliche Stellen lässt sich unmittelbar aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht herleiten (Anschluss an BVerwGE 49, 232 [242 f.] und 56, 324 [327]). (Rn.14)

Nach gefestigter verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung lässt sich unmittelbar aus Art. 33 Abs. 2 GG eine allgemeine Ausschreibungspflicht nicht herleiten. Hinzu kommt, dass der Antragsteller selbst dann nichts aus einer unterbliebenen Ausschreibung herleiten könnte, wenn man seiner Rechtsansicht folgend eine verfassungsunmittelbare allgemeine Ausschreibungspflicht annähme. Denn sein (in dieser Sichtweise) bestehender Bewerbungsanspruch wäre nicht verletzt worden, da er gleichwohl von dem Stellenbesetzungsverfahren erfahren hat und er damit ein (bereits vorhandener) Bewerber ist, dem ein Bewerbungsverfahrensanspruch zusteht; die Frage nach dem Bewerbungsanspruch stellt sich dann nicht.

- **OVG R.-P., Urteil, 03.02.2015, - 2 A 10567/14 -, juris,**

LS: 1. Dem Erfordernis einer Stellenausschreibung für Beförderungsstellen im öffentlichen Dienst wird nur dann entsprochen, wenn in der Ausschreibung auch die Anzahl der jeweils zur Verfügung stehenden Stellen angegeben wird (wie Senatsbeschlüsse vom 02.11.2012, AS 41, 265; und vom 15.10.2013, AS 42, 43). (Rn.38)

2. Sollen Beförderungsstellen, die gemeinsam ausgeschrieben worden sind, nach Funktionsbereichen getrennt vergeben werden, so ist schon in der Ausschreibung anzugeben, wie viele der Stellen zu jedem Funktionsbereich gehören. (Rn.38)

3. Werden in einer Laufbahn für einen Teil der Beamten die Beförderungsmöglichkeiten von der Wahrnehmung einer bestimmten Funktion (hier: Verwendung von Rechtspflegern in der Justizverwaltung) abhängig gemacht, so müssen auch diese Dienstposten zuvor ausgeschrieben und im Wege der Bestenauslese vergeben werden. (Rn.51)

Die in der Beförderungskampagne des Jahres 2013 noch einmal (nach den Angaben des Beklagten und den Erkenntnissen des Senats letztmalig) erfolgte Ausschreibung von Beförderungssämtern für Rechtspfleger ohne eine konkrete Angabe der zur Verfügung stehenden Stellen hält demgegenüber einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie verstößt gegen § 11 LBG, wonach freiwerdende Stellen, von bestimmten (hier nicht vorliegenden) Ausnahmen abgesehen, auszuschreiben sind, und damit zugleich gegen den Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG.

a) Die rechtliche Verknüpfung vom Erfordernis einer Ausschreibung zum Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG, der einfachgesetzlich seine Entsprechung in § 9 Beamtenstatusgesetz - BeamStG - findet, ergibt sich bereits aus der amtlichen Überschrift des § 11 LBG, nach der diese landesrechtliche Vorgabe als Konkretisierung „zu § 9 BeamStG“ geschaffen worden ist. Die Notwendigkeit einer Ausschreibung von Beförderungsstellen unter Angabe der konkreten

Anzahl der zur Verfügung gestellten Planstellen folgt darüber hinaus nämlich der Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Stellenbesetzungen im öffentlichen Dienst. Die Formulierung „eine oder mehrere Stellen“ bedeutet dagegen inhaltlich nichts anderes als die aktuelle Ankündigung einer ungewissen Anzahl von Beförderungen. Damit wird dem Ausschreibungsgebot nach § 11 LBG nicht Genüge getan.

- **OVG R.-P., Beschluss, 15.10.2013, - 2 B 10707/13 -, juris,**

- LS:**
- 1. Dem Erfordernis einer Stellenausschreibung für Beförderungsstellen im öffentlichen Dienst wird nur dann entsprochen, wenn in der Ausschreibung auch die Anzahl der jeweils zur Verfügung stehenden Stellen angegeben wird. (Rn.20)**
 - 2. Sollen Beförderungsstellen, die gemeinsam ausgeschrieben worden sind, nach Funktionsbereichen getrennt vergeben werden, so ist schon in der Ausschreibung anzugeben, wie viele der Stellen zu jedem Funktionsbereich gehören. (Rn.22)**
 - 3. Werden in einer Laufbahn für einen Teil der Beamten die Beförderungsmöglichkeiten von der Wahrnehmung einer bestimmten Funktion (hier: Verwendung von Rechtspflegern in der Justizverwaltung) abhängig gemacht, so müssen auch diese Dienstposten zuvor ausgeschrieben und im Wege der Bestenauslese vergeben werden. (Rn.26)**

Anzahl
der Stellen

(1) Die Ausschreibung der Rechtspflegerstellen ohne Angabe der genauen Anzahl der Beförderungsstellen verstößt gegen die in § 11 Satz 1 Landesbeamtengesetz - LBG - festgelegte Ausschreibungspflicht. Diesem Erfordernis wird nicht schon dann Genüge getan, wenn lediglich mitgeteilt wird, dass Stellen ausgeschrieben werden. Vielmehr muss schon aus Gründen der Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Stellenbesetzungen im öffentlichen Dienst konkret angegeben werden, wie viele Stellen zur Verfügung stehen.

Das Erfordernis der so umschriebenen Stellenausschreibung ist kein Selbstzweck. Es befindet sich im „Vorfeld“ des Bewerbungsverfahrensanspruchs der Beamten, die regelmäßig erst durch die Stellenausschreibung erfahren, welche aktuellen Beförderungsmöglichkeiten in ihrer Laufbahn und in ihrem Verwaltungszweig bestehen.

Funktions-
bereiche

(2) Fehlerhaft ist die Ausschreibung auch deshalb, weil sie nur allgemein „für Justizamtsrätinnen und Justizamtsräte“ erfolgt, ohne anzugeben, dass und wie viele dieser Beförderungsstellen auf die Funktionsbereiche „Justizverwaltung“ und „Rechtspflege“ aufgeteilt werden. Sollen Beförderungsstellen, die - wie hier - gemeinsam ausgeschrieben worden sind, getrennt vergeben werden, so ist gemäß § 11 Satz 1 LBG schon in der Ausschreibung anzugeben, wie viele der Stellen zu jedem Funktionsbereich gehören. Auch hier ist das Erfordernis einer (stellengenauen) Ausschreibung kein Selbstzweck. Die Ausschreibung soll auch insofern für Transparenz sorgen und eine gerichtliche Nachprüfbarkeit gewährleisten.

Ausschrei-
bungspflicht

Durch die Zuweisung von Planstellen nach A 12 LBesO für sämtliche in der Justizverwaltung eingesetzten Justizamtsfrauen und -männer erfolgt jedoch faktisch eine Vorauswahl für die Vergabe eines höheren Statusamtes. Eine solche Zuweisung ist zwar als solche nicht unzulässig. Voraussetzung hierfür ist aber zum ersten, dass es sich hierbei tatsächlich um höherwertige Dienstposten handelt. Zum zweiten müssten diese Funktionen vor ihrer Vergabe ausgeschrieben werden, damit jeder Rechtspfleger eine Chance hat, sich auf diese (nach dem Stellenplan höherwertige) Dienstposten zu bewerben. Denn die Verbindlichkeit des verfassungsunmittelbar angeordneten Leistungsgrundsatzes gilt nicht nur für die unmittelbare Vergabe eines Amtes im statusrechtlichen Sinne, sondern auch für vorgelagerte Auswahlentscheidungen, durch die eine zwingende Voraussetzung für die nachfolgende Ämtervergabe vermittelt und die Auswahl für die Ämtervergabe damit vorweggenommen oder - wie hier durch

die vollständige Zuweisung von Beförderungsstellen im Justizverwaltungsbereich - vorbestimmt wird (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 02.10.2007 - 2 BvR 2457/04 -, BVerwG, Beschluss vom 22.11.2012 - 2 VR 5.12 -).

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 04.11.2020, - 4 S 2582/20 -, juris,**

LS: Bezieht sich eine Ausschreibung nicht auf eine genaue Anzahl, sondern „bis zu“ (hier: vier) Stellen, dürfte dies die Möglichkeiten eines Bewerbers, um effektiven Rechtsschutz nachzusuchen, unangemessen beeinträchtigen. (Rn.7)

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 09.09.2019, - 4 S 2000/19 -, juris,**

LS: 1. Im einaktigen Auswahlverfahren, in dem nur über die Besetzung des Dienstpostens entschieden und bei Bewährung durchbefördert wird, muss aus Transparenzgründen und wegen einer verfassungskonformen Statusamtsvergabe dieses beabsichtigte Vorgehen grundsätzlich schon in der Stellenausschreibung klargestellt werden. (Rn.9)

- **BayVGH, Beschluss, 19.01.2009, - 15 CE 08.3184 -, juris,**

LS: Bewerbungsverfahrensanspruch (Beförderungsdienstposten); Stellenausschreibung; Ablehnung einer nach Auswahlentscheidung zugunsten eines Konkurrenten eingegangenen Bewerbung.

BPersVG
BGleG

Aus Art. 33 Abs. 2 GG folgt der Anspruch eines Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung. Art. 33 Abs. 2 GG fordert aber nicht, diesen subjektiven Anspruch durch eine Stellenausschreibung verfahrensrechtlich abzusichern. Der in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG erhobene Einwand führt schon wegen § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG nicht weiter. Aus den Vorschriften des Bundesgleichstellungsgesetzes ergibt sich ebenfalls nicht, dass der Antragsteller eine Ausschreibung des zu besetzenden Dienstpostens beanspruchen könnte.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 08.11.2011, - 7 Bf 33/11.PVB -, juris,**

LS: Das Absehen von der nach § 8 Abs. 1 BBG grundsätzlich erforderlichen Ausschreibung unterliegt auch dann der Mitbestimmung, wenn von der in § 4 Abs. 3 Nr. 1 BLV geregelten Ausnahme Gebrauch gemacht und Dienstposten durch statusgerechte Umsetzungen besetzt werden sollen. Hieran ändert die vom Bundesministerium für Verkehr 1995 erlassene und die nachgeordneten Behörden bindenden „Richtlinien zur Ausschreibung von Beförderungsposten für Beamte und höherwertigen Dienstposten für Angestellte“ nichts. (Rn.30)(Rn.34)

- **OVG Hamburg, Beschluss, 01.03.2011, - 8 Bf 206/10.PVL -, juris,**

LS: Mit der Begründung, die beabsichtigte Einstellung verstoße gegen Art. 33 Abs. 2 GG, kann der Personalrat die Zustimmung wegen Verstoßes der Maßnahme gegen Rechtsvorschriften verweigern (§ 89 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HmbPersVG (juris: PersVG HA), wenn er unter Bezugnahme auf die Umstände des Einzelfalls erklärt, dass die Personalauswahl unter Missachtung des mit der Ausschreibung aufgestellten konstitutiven Anforderungsprofils erfolgt sei. Der Dienststelle steht kein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage zu, ob ein Bewerber um ein öffentliches Amt die von ihr in einer Ausschreibung aufgestellten objektiven Mindestanforderungen erfüllt. (Rn.24)(Rn.25)

LS aus ZfPR 2012, 46:

Weicht der Dienststellenleiter bei der Auswahlentscheidung von den in der Ausschreibung gesetzten konstitutiven Mindestanforderungen des Anforderungsprofils ab, kann der Personalrat seine Zustimmung zur Einstellung in beachtlicher Weise mit der Begründung verweigern, mit Auswahlentscheidung und Einstellung würden andere Beschäftigte benachteiligt, da sie eine Bewerbung um die ausgeschriebene Stelle wegen des bezeichneten Anforderungsprofils unterlassen haben, obwohl sie die vom Dienstherrn letztlich für ausreichend erachtete geringere Qualifikation erfüllt hätten.

- **OVG NRW, Urteil, 17.06.2019, - 6 A 1134/17 -, juris,**

LS: 2. Der Dienstherr muss sicherstellen, dass die in Betracht kommenden Kandidaten aus einem zulässigerweise festgelegten Bewerberkreis die Möglichkeit haben, in eine Beförderungskonkurrenz einzutreten. Dazu muss er die Stelle ausschreiben oder alle in Betracht kommenden Bewerber von sich aus in das Vergabeverfahren einbeziehen. (Rn.75)(Rn.77)

Ausschreibungspflicht

(1) Die Beklagte hat den Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers zunächst dadurch verletzt, dass sie die zu besetzende Beförderungsstelle weder ausgeschrieben noch alle Bewerber aus einem zulässigerweise vorab festgelegten Bewerberkreis von sich aus in die Betrachtung einbezogen hat.

Allerdings folgt nach wohl herrschender Meinung aus Art. 33 Abs. 2 GG keine allgemeine Ausschreibungspflicht für Beförderungsstellen. Sie kann sich aber aus einfachem Recht, aus Verwaltungsvorschriften bzw. gefestigter Verwaltungsübung ergeben. In Nordrhein-Westfalen statuiert das LBG NRW keine allgemeine Ausschreibungspflicht, wie sie etwa § 8 Abs. 1 BBG vorsieht. Im Streitfall liegt es jedoch nahe, dass § 8 Abs. 1 Satz 1 LGG in der vorliegend maßgebenden Fassung vom 21.04.2009 (GV. NRW, S. 224) eine Pflicht zur Ausschreibung begründet hat. Danach sind in Bereichen, in denen Frauen nach Maßgabe des § 7 unterrepräsentiert sind, zu besetzende Stellen in allen Dienststellen des Dienstherrn oder Arbeitgebers auszuschreiben. Es steht zu vermuten, dass hier ein Bereich vorgelegen hat, in dem Frauen unterrepräsentiert sind.

Der Senat kann das jedoch offenlassen. Denn der Dienstherr ist gehalten, zur Wahrung des Bestenausleseprinzips des Art. 33 Abs. 2 GG ein Auswahlverfahren zu eröffnen, das den Bewerbungsverfahrensanspruch der Bewerber verfahrensmäßig absichert. Die Verwirklichung des danach bestehenden Anspruchs eines Beamten auf leistungsgerechte Auswahl im Rahmen der Ämtervergabe setzt als ersten grundlegenden verfahrensrechtlichen Schritt voraus, dass alle in Betracht kommenden Kandidaten aus dem zulässigerweise festgelegten Bewerberkreis die Möglichkeit haben, in die in Rede stehende Konkurrenz einzutreten.

Einschluss
aller potentiellen
Bewerber

Dies kann im Wege der Ausschreibung gewährleistet werden, BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 24.09.2015 - 2 BvR 1686/15 -, juris Rn.13.

Sieht der Dienstherr von einer Ausschreibung ab, dann steht ihm als einzige Alternative nur der Weg offen, alle in Betracht kommenden Bewerber aus dem zulässigerweise festgelegten Bewerberkreis von sich aus in das Vergabeverfahren einzubeziehen. OVG NRW, Urteil vom 19.01.2017 - 1 A 303/15 -, juris.

[Hinweis: wie LS 2. auch LS 5. in: OVG NRW, Urteil, 17.06.2019 - 6 A 1133/17 -, juris]

- **OVG NRW, Urteil, 19.01.2017, - 1 A 303/15 -, juris,**

LS: 2. Nach dem Rechtsgedanken des § 839 Abs. 3 BGB steht einem Beamten Schadensersatz wegen Nichtbeförderung nicht zu, wenn er es schuldhaft unterlassen hat, durch Nachfrage bei seinem Dienstherrn zu klären, ob ein ausgeschriebener Dienst- bzw. Arbeitsposten, dessen Zuordnung zu einer Besoldungsgruppe nach dem Ausschreibungstext nicht hinreichend deutlich ist, für ihn einen höherwertigen Dienst- bzw. Arbeitsposten darstellen würde. Eine solche Erkundigung ist Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB. (Rn.69) Ein Verschulden des Beamten entfällt nicht, wenn der Dienst- bzw. Arbeitsposten auf der Grundlage einer Ausschreibung vergeben worden ist und der Beamte daraufhin nicht selbst aktiv geworden ist, weshalb er auch keine Konkurrentenmitteilung erhalten hat. Der Ausschreibung kommt die maßgebliche Anstoßwirkung dahingehend zu, dass jedem interessierten Beamten grundsätzlich bekannt sein muss, dass er mittels Bewerbung bzw. klärender Nachfrage selbst aktiv werden muss, um in den Kreis der für die Vergabe eines höherwertigen Dienst- bzw. Arbeitspostens allein zu berücksichtigenden Bewerber zu gelangen. (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 27.04.2016 - 1 A 2310/14 -, juris, Rn.60 ff., insbes. 73 ff.)(Rn.84)(Rn.85)

Die Verwirklichung des danach bestehenden Anspruchs eines Beamten auf leistungsgerechte Auswahl im Rahmen der Ämtervergabe setzt als ersten grundlegend zu beachtenden verfahrensrechtlichen Schritt voraus, dass der Beamte - wie andere in Betracht kommende Kandidaten auch - überhaupt eine Zugangsmöglichkeit zu dem in Rede stehenden Auswahlverfahren hat.

Art. 33 Abs. 2 GG selbst lässt sich jedoch nichts dazu entnehmen, in welcher Weise diese (gleiche) Zugangsmöglichkeit konkret zu gewährleisten ist, ob also beispielsweise im Wege von Ausschreibungen oder durch Berücksichtigung sämtlicher in Betracht kommender Beamter von Amts wegen.

Dies festzulegen obliegt vielmehr dem Beamtengesetzgeber, oder dort, wo entsprechende normative Bestimmungen fehlen, dem Dienstherrn im Rahmen des ihm zustehenden Organisationsermessens.

Auf diese Weise wird der verfassungsrechtliche Leistungsgrundsatz konkretisiert. Verstöße gegen entsprechende (einfach-gesetzliche) Vorgaben ziehen daher regelmäßig auch eine Verletzung dieses in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Grundsatzes nach sich. Dies gilt jedenfalls dann, wenn infolgedessen der gleiche Zugang zu der im Rahmen der Ämtervergabe zu treffenden Auswahlentscheidung in relevanter Weise erschwert bzw. gehindert wird.

Ausgehend hiervon hat die Beklagte den Anspruch des Klägers auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl hinsichtlich der in den Jahren vor den Beförderungsrunden 2009/2010 erfolgten Vergabe von Beförderungsdienstposten bzw. -arbeitsposten verletzt, indem sie diese Posten über geraume Zeit hinweg unter Missachtung der Vorgaben des § 5 Abs. 2 PostPersRG (nicht ordnungsgemäß) ausgeschrieben und dem Kläger damit unter Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs die Möglichkeit genommen bzw. es ihm in relevantem Maße erschwert hat, sich im Rahmen der für seine Beförderung nach A 16 laufbahnrechtlich vorgeschriebenen Erprobung auf dem höherwertigen Dienst- bzw. Arbeitsposten zu bewähren.

Nach § 5 Abs. 2 PostPersRG in den seit dem 01.01.1995 (BGBl. I S. 2325) in Kraft getretenen Fassungen sollen alle freien und besetzbaren Arbeitsposten im Bereich der Postnachfolgeunternehmen einschließlich ihrer Zuordnung zu Besoldungsgruppen ausgeschrieben werden. In Konkretisierung des Leistungsgrundsatzes statuiert diese Vorschrift - was an der Ausgestaltung als „Soll-Bestimmung“ deutlich wird - somit eine allgemeine Pflicht zur Ausschreibung in der genannten Weise, von der nur in atypisch gelagerten Ausnahmefällen abgewichen werden darf.

Fazit zu 10. Ausschreibung von Dienstposten/Beförderungen

1. Die Verpflichtung zur Ausschreibung von Dienstposten ergibt sich in aller Regel aus den einschlägigen Vorschriften der Beamtengesetze des Bundes und der Länder, aus Verwaltungsvorschriften und den Gleichstellungsgesetzen. Für Bundesbeamte sieht § 8 BBG die Verpflichtung vor, zu besetzende Stellen auszuschreiben. Nach § 8 III BBG i.V.m. § 4 BLV sind Ausnahmen möglich. In Rheinland-Pfalz sieht § 11 LBG RP vor, freie oder frei werdende Planstellen auszuschreiben. Eine Ausschreibungspflicht lässt sich allerdings nicht unmittelbar aus den Personalvertretungsgesetzen oder Art. 33 GG herleiten, vgl. BVerwG, Beschluss vom 13.10.1978 - 6 P 6/8 - juris; OVG R.-P., Beschluss vom 29.03.2018 - 2 B 10272/18 - juris.
2. Die Ausschreibungspflicht verlangt auch die Angabe der genauen Anzahl der zu besetzenden oder zur Beförderung vorgesehenen Stellen.
3. Die Pflicht zur Stellenausschreibung kann sich aus Rechts- oder Verwaltungsvorschriften ergeben oder auf ständiger Verwaltungspraxis beruhen. Eine Verpflichtung direkt aus Art. 33 Abs. 2 GG ist umstritten, wird von der Rechtsprechung aber eher abgelehnt.
4. Zum Thema „Stellenausschreibungen im öffentlichen Dienst“ siehe den gleichnamigen Aufsatz von Dr. Stefan Braun in: PersV 2021; Teil 1 Seiten 4 ff. und Teil 2 Seiten 53 ff.

11. Information des unterlegenen Bewerbers - Besetzungsvermerk - Akteneinsicht - Wartefrist für Ernennung des Konkurrenten

- **BVerfG, Nichtannahmebeschluss, 02.05.2016, - 2 BvR 120/16 -, juris,**

LS: Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sollte der Dienstherr nach seinem Obsiegen im Konkurrentenstreitverfahren nach § 123 VwGO vor dem Oberverwaltungsgericht mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers regelmäßig einen Monat ab Bekanntgabe der obergerichtlichen Entscheidung warten, wenn der unterlegene Bewerber rechtzeitig, nämlich vor oder spätestens 2 Wochen nach der Bekanntgabe mitgeteilt hat, er werde das Bundesverfassungsgericht anrufen.

- **BVerfG, Beschluss, 25.11.2015, - 2 BvR 1461/15 -, juris,**

LS: 1a. Aus der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Anspruchs eines Beförderungsbewerbers ergeben sich auch Vorwirkungen für das Verwaltungsverfahren. Das dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelegte Verwaltungsverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert (vgl. BVerfG, 23.05.2015, 2 BvR 161/15, juris, Rn.38).

1b. Zur Sicherung des Gebotes effektiven Rechtsschutzes folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG auch die Verpflichtung, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen (vgl. BVerfG, 25.11.2011, 2 BvR 2305/11). Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann - wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will.

1c. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen auch dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen (vgl. BVerfG, 09.07.2007, 2 BvR 206/07). (Rn.14)

Aus der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Anspruchs eines Beförderungsbewerbers ergeben sich auch Vorwirkungen für das Verwaltungsverfahren. Das dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerte Verwaltungsverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert (vgl. BVerfGE 22, 49 und BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2015 - 2 BvR 161/15 -).

Pflicht für
Besetzungs-
vermerk

Zur Sicherung des Gebotes effektiven Rechtsschutzes folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG auch die Verpflichtung, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann - wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will.

Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen auch dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen.

Die Möglichkeit der Beschwerdeführerin zur Erlangung effektiven Rechtsschutzes wurde dadurch verkürzt, dass die Gründe für die getroffene Personalentscheidung nicht in einer Auswahlentscheidung aktenkundig gemacht wurden.

Vermerk der
Auswahlgründe

Die Gründe der letztlich getroffenen Entscheidung des Ministeriums sind nicht schriftlich dokumentiert, auch die interne Gesprächsnotiz des Ministeriums vom 1. Oktober 2013 nimmt lediglich Bezug auf den Besetzungsvorschlag des Präsidenten vom 29. Januar 2013. Welche Gründe die Ministerin infolge eines Gesprächs mit dem Präsidenten des Bundessozialgerichts veranlassten, eine der drei Stellen zunächst nicht zu besetzen und weshalb die beiden Beigeladenen und nicht der dritte in dem Besetzungsvorschlag des Präsidenten und der Vorlage an die Hausspitze des BMAS genannte Richter ausgewählt wurden, ist nicht aktenkundig.

unzureichende
Transparenz

Die unzureichende Transparenz des vorliegenden Auswahlverfahrens in der „Entscheidungsphase“ unterstreicht die Notwendigkeit einer Dokumentation der Auswahlentscheidung.

Vor diesem Hintergrund kann es einem Beförderungsbewerber nicht zugemutet werden, die Auswahlentscheidung gewissermaßen „ins Blaue hinein“ in einem gerichtlichen Eilverfahren angreifen zu müssen, um erst in diesem beschleunigt betriebenen Verfahren die tragenden Auswahlerwägungen zu erfahren.

Erfolgs-
aussichten
offen

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch zur Durchsetzung von Rechten der Beschwerdeführerin angezeigt, § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG. Der verwaltungsgerichtliche Eilrechtsschutz setzt zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs lediglich voraus, dass die Aussichten der Beschwerdeführerin, im Falle eines ordnungsgemäßen Auswahlverfahrens zum Zuge zu kommen, offen sind, das heißt, ihre Auswahl muss als möglich erscheinen.

offensichtliche
Chancen-
losigkeit

Abschließend kann die Frage einer „offensichtlichen Chancenlosigkeit“ der Beschwerdeführerin im Auswahlverfahren erst beantwortet werden, wenn eine ordnungsgemäß dokumentierte Auswahlentscheidung vorliegt, anhand derer der Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern nachvollzogen werden kann. Daran fehlt es hier.

- **BVerfG, Beschluss, 12.01.2014, - 1 BvR 3606/13 -, juris,**

LS: 1. Die Mitteilung der Universität an den nicht ausgewählten Bewerber um eine Professorenstelle, dass der Berufene Mitbewerber den Ruf angenommen habe und seine Ernennung bevorstehe, ist als Rechtsakt anzusehen, gegen den im Eilverfahren vorgegangen werden kann.

- **BVerfG, Beschluss, 09.07.2009, - 2 BvR 706/09 -**

in: NVwZ 2009, 1430

LS: In Fällen dringender dienstlicher Bedürfnisse können Ausnahmen von der grundsätzlich anzuerkennenden Wartefrist vor Ernennung des erfolgreichen Mitbewerbers gegeben sein. Diese entziehen sich allerdings - ebenso wie die Bestimmung der Länge der Wartefrist - einer schematischen Beurteilung; vielmehr kommt es maßgeblich auf die Umstände des Einzelfalles an. Dabei sind das Interesse des Betroffenen an der Inanspruchnahme verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes und das Interesse seines Dienstherrn an einer zeitnahen Stellenbesetzung gegeneinander abzuwägen. Des Weiteren sind die Monatsfrist des § 93 I 1 BVerfGG für die Einlegung der Verfassungsbeschwerde und ein hinreichender zeitlicher Spielraum für eine zügige Entscheidung durch das BVerfG zu berücksichtigen.

2 Wochen Frist,
Monatsfrist

Eine Frist von zwei Tagen genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen jedenfalls nicht (vgl. BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], NVwZ 2007, 1178). In der obergerichtlichen Rechtsprechung hat sich teilweise eine Wartezeit von zwei Wochen nach Zustellung der zweitinstanzlichen Eilentscheidung eingebürgert, zu deren Begründung auf eine Analogie zu § 147 I VwGO rekurriert wird. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist allerdings darauf hinzuweisen, dass für die Einlegung der Verfassungsbeschwerde die Monatsfrist des § 93 I 1 BVerfGG gilt, die der Bf. zur Substantiierung seines Vortrags bzw. gegebenenfalls zur Nachreichung von Unterlagen ausschöpfen kann.

Entscheidungs-
frist

Des Weiteren muss dem BVerfG ein hinreichender zeitlicher Spielraum für eine - zügige - Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde bzw. über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbleiben. Dies ist bei der Einhaltung der im Einzelfall maßgeblichen Frist zu berücksichtigen.

- **BVerfG, Beschluss, 24.09.2007, - 2 BvR 1586/07 -, juris,**

LS: 1. Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet den Dienstherrn dazu, vor Aushändigung der Ernennungsurkunde einen ausreichenden Zeitraum abzuwarten, um dem unterlegenen Mitbewerber die Möglichkeit zu geben, Eilantrag, Beschwerde oder Verfassungsbeschwerde zu erheben, wenn nur so die Möglichkeit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (vgl. BVerfG, 09.07.2007, 2 BvR 206/07). (Rn.7)

2. Verhindert die Verwaltung durch ihr Verhalten rechtzeitigen vorläufigen Rechtsschutz oder setzt sie sich über dessen erfolgreiche Inanspruchnahme hinweg, so kann der unterlegene Bewerber trotz der mit der Stellenbesetzung grundsätzlich eingetretenen Erledigung weiterhin Rechtsschutz im fachgerichtlichen Hauptsacheverfahren suchen (vgl. BVerwG, 21.08.2003, 2 C 14/02). (Rn.9)

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass aus Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG eine Verpflichtung des Dienstherrn folgt, vor Aushändigung der Ernennungsurkunde einen ausreichenden Zeitraum abzuwarten, um dem unterlegenen Mitbewerber die Möglichkeit zu geben, Eilantrag, Beschwerde oder Verfassungsbeschwerde zu erheben, wenn nur so die Möglichkeit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 -). Die trotz bereits angekündigter Absicht der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts unmittelbar nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung des Oberverwaltungsgerichts erfolgte Aushändigung der Ernennungsurkunde verletzt den Beschwerdeführer daher in seinen Rechten aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG.

Frist zur
Einlegung von
Rechtsbehelfen

- **BVerfG, Beschluss, 05.09.2007, - 2 BvR 1855/07 -
in: NVwZ-RR 2008, 433**

LS: 6. Die in der Begründung einer Auswahlentscheidung mitgeteilten Erwägungen ermöglichen dem unterlegenen Bewerber effektiven Rechtsschutz. Die Kenntnis interner, die Auswahlentscheidung der Hausspitze lediglich vorbereitender und insoweit erläuternder Vermerke, welche oftmals aus Gründen des Verwaltungsablaufs mündlichen Vortrag nur ersetzen, ist grundsätzlich zur effektiven Rechtsschutzgewährung nicht notwendig.

Interne Vermerke

Dadurch, dass dem Bf. interne Vermerke des Justizministeriums nicht vorgelegt wurden, ist dieser nicht in seinem Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 IV GG i. V. mit Art. 33 II GG verletzt. Zwar begründet Art. 19 IV GG für jeden Bürger den Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 35, 382 [401] = NJW 1974, 227).

Gebot effektiven Rechtsschutzes

Daraus folgt gerade für den beamtenrechtlichen Eilrechtsschutz, bei welchem durch die Ernennung regelmäßig irreversible Nachteile drohen, dass das Gericht das Verfahrensrecht in einer Weise auslegen und anwenden muss, die dem Gebot effektiven Rechtsschutzes Rechnung trägt (vgl. BVerfGE 79, 69 [75] = NJW 1989, 827 = NVwZ 1989, 352 L; BVerfGE 97, 298 [315] = NJW 1998, 2659 = NVwZ 1998, 1060 L).

Besetzungsvermerk

Zur Sicherung dieses Gebotes folgt daher aus Art. 33 II GG i. V. mit Art. 19 IV GG auch die Verpflichtung, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen (vgl. BVerfG, NVwZ 2007, 1178). Nur hierdurch wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will.

Interne Vermerke

Soweit die Nichtvorlage eines internen Vermerks zur Vorlage an die Hausspitze angegriffen wird, stellt dieser Umstand keine Verkürzung effektiver Rechtsschutzmöglichkeiten für den Bf. dar. Maßgebend hierfür ist die - erteilte - Begründung für die Auswahlentscheidung. Die hierin mitgeteilten Erwägungen ermöglichen dem Bf. effektiven Rechtsschutz. Die Kenntnis interner, die Auswahlentscheidung der Hausspitze lediglich vorbereitender und insoweit erläuternder Vermerke, welche oftmals aus Gründen des Verwaltungsablaufs mündlichen Vortrag nur ersetzen, ist grundsätzlich zur effektiven Rechtsschutzgewährung nicht notwendig.

- **BVerfG, Beschluss, 09.07.2007, - 2 BvR 206/07 -, juris,**

LS: 1. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG stellt nicht nur Anforderungen an das gerichtliche Verfahren, sondern auch Anforderungen an das vorausgehende Verwaltungsverfahren.

2. Mitbewerber müssen vor der Aushändigung einer Ernennungsurkunde an den ausgewählten Bewerber Gelegenheit erhalten, einen Eilantrag zu stellen, Beschwerde gegen eine ablehnende erstinstanzliche Entscheidung oder nach einem Misserfolg in der zweiten Instanz Verfassungsbeschwerde zu erheben. Daraus ergibt sich die Verpflichtung der Ernennungsbehörde, den Vollzug der Auswahlentscheidung für einen angemessenen Zeitraum zurückzustellen. Eine Frist von zwei Tagen genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

3. Die maßgeblichen Auswählerwägungen müssen vor Abschluss des Verwaltungsverfahrens schriftlich niedergelegt werden. Durch die Möglichkeit einer Nachholung der Auswählerwägungen im gerichtlichen Verfahren wäre der gerichtliche Rechtsschutz des Betroffenen unzumutbar erschwert.

Frist 2 Tage zu kurz

Mitteilung an Unterlegene

Aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG folgt deshalb eine Verpflichtung des Dienstherrn, dem unterlegenen Bewerber rechtzeitig vor der Ernennung des Mitbewerbers durch eine Mitteilung Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens zu geben (vgl. Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 1989 - 2 BvR 1576/88 -, NJW 1990, S. 501)

Auch durch die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Auffassung, der Dienstherr könne die Gründe für seine Auswahlentscheidung noch erstmals im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren darlegen, wird der gerichtliche Rechtsschutz des Beschwerdeführers unzumutbar erschwert.

Besetzungs-
vermerk

Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO hat der unterlegene Mitbewerber im gerichtlichen Eilverfahren Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft zu machen. Ihm obliegt daher die Darlegungslast für die von ihm behauptete Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung. Grundlage hierfür können allein die in den Akten niedergelegten Auswählerwägungen sein. Andere Erkenntnisse stehen dem unterlegenen Bewerber nicht zur Seite und können von ihm auch nicht beschafft werden. Aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG folgt deshalb auch die Verpflichtung, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen.

Akteneinsicht

Überprüfung
durch Gericht

Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann - wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen auch dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen (vgl. BVerfGE 65, 1, 103, 142).

Keine Nach-
holung des
Besetzungs-
vermerks
im Gerichts-
verfahren

Die Annahme der angegriffenen Entscheidung, die Auswählerwägungen könnten auch erstmals im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens dargelegt werden, mindert die Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschwerdeführers in unzumutbarer Weise. Dies gilt nicht nur im Hinblick darauf, dass ohne die Kenntnis der Entscheidungsgrundlagen eine substantiierte Begründung und Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs kaum - oder jedenfalls nur sukzessive auf die Erwidern des Dienstherrn hin - möglich ist. Vielmehr ist es dem Beschwerdeführer insbesondere nicht zuzumuten, die Auswahlentscheidung seines Dienstherrn gewissermaßen „ins Blaue hinein“ in einem gerichtlichen Eilverfahren angreifen zu müssen, um überhaupt nur die tragenden Erwägungen der Auswahlentscheidung zu erfahren. Im Übrigen stellt nur die schriftliche Dokumentation der Auswählerwägungen sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind, und erweist sich damit als verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG.

- **BVerfG, Beschluss, 19.09.1989, - 2 BvR 1576/88 -**
in: NJW 90, 501 = DVBI 90, 1247 = ZBR 2004, 45

Informationen
der unterlege-
nen Bewerber

LS: Aus Art. 33 II i.V. mit Art. 19 IV GG folgt, dass der unterlegene Bewerber um eine Beförderungsstelle innerhalb einer für seine Rechtsschutzentscheidung ausreichenden Zeitspanne vor der Ernennung des Mitbewerbers durch eine Mitteilung seines Dienstherrn Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens erlangen muss.

Negativ-
mitteilung
+
Wartefrist

- **ebenso zur Informationspflicht an den unterlegenen Bewerber mit einer angemessenen Frist vor Aushändigung einer Urkunde an den Konkurrenten: BVerfG, Beschluss, 02.05.2016 - 2 BvR 120/16 - juris; BVerwG, Urteil 13.12.2018 - 2 A 5/18 - juris, Rn.27,43; BVerwG, Urteil vom 21.08.2003 - 2 C 14.02 - in: IöD 2004, 38 = ZBR 2004, 101 = DVBI 2004, 317 = DöV 2004, 391; BVerwG, Urteil vom 11.02.2009 - 2 A 7/06 - in: NVwZ 2009, 787; BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 für den großen Personalbereich der Zollverwaltung, in der nach Listen befördert wird bzw. wurde: BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 - BVerwG 2 C 19.10 -; BAG, Urteil vom 18.09.2007 - 9 AZR 672/06 - in: PersV 2008, 225; OVG NRW, Beschluss vom 13.06.2007 - 6 A 5030/04 - in: IöD 2007, 170; OVG NRW, Urteil v. 08.06.2010 - 1 A 2859/07 - in: PersV 2010, 463 für den Bereich der Bundeswehr; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 26.10.2010 - 1 M 125/10 - in: DVBI 2011, 55 (LS) = NVwZ-RR 2011, 73 (LS) = DöV 2011, 119 (LS); VG Schleswig, Beschluss, 30.08.2022 - 12 B 42/22 - juris**

- ebenso für eine Frist von (mindestens) 2 Wochen vor Ernennung des Konkurrenten: BVerfG, Beschluss, 09.07.2009 - 2 BVR 706/09 - juris, Rn.4; BVerwG, Urteil vom 13.12.2018 - 2 A 5/18 - juris; BVerwG, Urteil vom 04.11.2010 - BVerwG 2 C 16.09 - in: löD 2011, 14; OVG R.-P., Urteil vom 31.01.2009 - 10 A 10805/08 - in: DVBI 2009, 659 = DöV 2009, 542 (LS) = löD 2009, 216 (LS) = ZBR 2009, 394 (LS); VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 04.11.2020 - 4 S 2582/20 - juris; Hess VGH, Beschluss vom 04.09.2007 - 1 TG 1208/07 - in: DVBI 2008, 68 (LS); OVG NRW, Beschluss vom 31.10.2005 - 1 B 1450/05 - in: löD 2006, 50 = RiA 2006, 122

Besetzungs-
vermerk

- ebenso zur Verpflichtung einen schriftlichen Besetzungsvermerk zu fertigen: BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25.11.2011 - 2 BvR 2305/11 - in löD 2012, 26; BVerwG, 13.12.2018 - 2 A 5/18 - juris, Rn.44; BVerwG, Beschluss, 12.04.2013 - 1 WDS - VR 1/13 -, juris für Soldaten; OVG R.-P., Beschluss vom 06.02.2012 - 10 B 11334/11.OVG; OVG R.-P., Beschluss vom 13.06.2007 - 10 B 10457/OVG -in: löD 2007, 275; VG Mainz, Beschluss vom 29.08.2013 - 4 L 712/13 MZ - in: PersV 2014, 30; VG Trier, Urteil vom 29.11.2011 - 1 K 1131/11.TR; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 22.07.2008 - 4 S 309/07 - in NVwZ-RR 2009, 216; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 03.07.2009 - 9 Sa 56/08 - in: DöD 2010, 55; Hess. VGH, Beschluss vom 26.10.1993 - 1 TG 1585/93 - in: DVBI 1994, 593 = ZBR 94, 347 = PersV 1995, 566 (LS); Nds. OVG, Beschluss vom 14.01.2008 - 5 ME 317/07 - in: NVwZ-RR 2008, 552; OVG NRW, Beschluss vom 22.03.2013 - 1 B 185/13 - in: löD 2013, 125; OVG NRW, Beschluss vom 18.08.2010 - 6 B 868/10, in: löD 2010, 237; OVG NRW, Urteil vom 08.06.2010 - 1 A 2859/07 - in: PersV 2010, 463 für den Bereich der Bundeswehr; OVG Saarland, Beschluss vom 13.06.2012 - 1 B 142/12 - in: löD 2012, 264 = ZfPR 2012, 107 (LS); OVG Sachsen, Beschluss vom 26.10.2009 - 2 B 414/09 - in: ZBR 2010, 285 (LS) und Beschluss vom 23.10.2009 - 1 L 72/09 - in: ZBR 2010, 67 (LS); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 31.08.2023 - 1 M 59/23 -, juris Rn.7; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 11.03.2019 - 1 M 29/19 - juris; OVG Thüringen, Beschluss vom 18.03.2011 - 2 EO 471/09 in DöV 2011, 615 (LS) für Beförderungen

- **BVerwG, Urteil, 13.12.2018, - 2 A 5/18 -, juris,**

- LS:**
1. Der Dienstherr darf die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und die Vergabe des entsprechenden Beförderungsamtes in der Weise miteinander verknüpfen, dass er der Dienstpostenvergabe im Falle der Bewährung des ausgewählten Bewerbers ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgend lässt. (Rn.31)
 2. Ein solches einaktiges Verfahren erfordert, dass diese Verknüpfung transparent ist. Die Transparenz kann sich aus einem entsprechenden Hinweis in der Stellenausschreibung oder aus einer dem Adressatenkreis bekannten behördlichen Praxis ergeben. (Rn.31)
 3. Erforderlich ist außerdem ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Auswahlentscheidung über die Vergabe des Dienstpostens und der Beförderung. (Rn.31)
 4. In einem einaktigen Verfahren mit der Verknüpfung von Dienstpostenvergabe und anschließender Beförderung nach laubahnrechtlicher Bewährung genügt eine Konkurrentenmitteilung nach der Auswahlentscheidung zur Vergabe des Dienstpostens; es bedarf keiner gesonderten Mitteilung der Absicht des Dienstherrn, den Dienstposteninhaber nach seiner laubahnrechtlichen Bewährung nunmehr zu befördern. (Rn.33)

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beamtenrechtlichen Konkurrenzenstreitigkeiten um Beförderungsamter folgt aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zugrundeliegenden wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen, um eine sachgerechte Kontrolle durch den unterlegenen Bewerber und ggf. durch das Gericht zu ermöglichen. § 3 Abs. 1 SG übernimmt die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG in das Dienstverhältnis der Soldaten und erstreckt sie über Ernennungen hinaus ausdrücklich auf Verwendungsentscheidungen. Der Senat hat deshalb eine entsprechende Verpflichtung zur Dokumentation der wesentlichen Auswahlerwägungen auch für Entscheidungen angenommen, die - wie im vorliegenden Fall - ein Konkurrenzverhältnis um eine höherwertige militärische Verwendung betreffen. Zur Dokumentation verpflichtet ist primär die Stelle, die für die zu treffende Auswahlentscheidung zuständig ist.

- **BVerwG, Urteil, 13.12.2018, - 2 A 5/18 -, juris,**

- LS:**
- 1. Der Dienstherr darf die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und die Vergabe des entsprechenden Beförderungsamtes in der Weise miteinander verknüpfen, dass er der Dienstpostenvergabe im Falle der Bewährung des ausgewählten Bewerbers ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgen lässt. (Rn.31)**
 - 2. Ein solches einaktiges Verfahren erfordert, dass diese Verknüpfung transparent ist. Die Transparenz kann sich aus einem entsprechenden Hinweis in der Stellenausschreibung oder aus einer dem Adressatenkreis bekannten behördlichen Praxis ergeben. (Rn.31)**
 - 3. Erforderlich ist außerdem ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Auswahlentscheidung über die Vergabe des Dienstpostens und der Beförderung. (Rn.31)**
 - 4. In einem einaktigen Verfahren mit der Verknüpfung von Dienstpostenvergabe und anschließender Beförderung nach laubahnrechtlicher Bewährung genügt eine Konkurrentenmitteilung nach der Auswahlentscheidung zur Vergabe des Dienstpostens; es bedarf keiner gesonderten Mitteilung der Absicht des Dienstherrn, den Dienstposteninhaber nach seiner laubahnrechtlichen Bewährung nunmehr zu befördern. (Rn.33)**

- **BVerwG, Urteil, 22.09.2016, - 2 C 16/15 -, juris,**

- LS:**
- 1. Die Gewährung von Akteneinsicht im Zusammenhang mit einem anhängigen Verwaltungsverfahren ist eine Verfahrenshandlung im Sinne des § 44 a Satz 1 VwGO.**
 - 2. Begehrt der unterlegene Bewerber bei einer beamtenrechtlichen Beförderungskonkurrenz Akteneinsicht in den Auswahlvorgang, um sein Vorgehen gegen die bereits erfolgten Ernennungen der Konkurrenten oder einen Schadensersatzanspruch wegen Nichtbeförderung besser begründen zu können, so ist die Verweigerung der Akteneinsicht durch die Behörde auch unter Berücksichtigung der besonderen Verfahrensgewährleistungen der Art. 19 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG gemäß § 44 a Satz 1 VwGO nicht isoliert angreifbar.**

- **BVerwG, Beschluss, 12.04.2013, - 1 WDS - VR 1/13 , juris,**

Auswahl-
vermerk

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beamtenrechtlichen Konkurrenzstreitigkeiten um Beförderungämter folgt aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zugrunde liegenden wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen, um eine sachgerechte Kontrolle durch den unterlegenen Bewerber und ggf. durch das Gericht zu. § 3 Abs. 1 SG übernimmt die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG in das Dienstverhältnis der Soldaten und erstreckt sie über Ernennungen hinaus ausdrücklich auf Verwendungsentscheidungen. Der Senat hat deshalb eine entsprechende Verpflichtung zur Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen auch für Entscheidungen angenommen, die - wie im vorliegenden Fall - ein Konkurrenzverhältnis um eine höherwertige militärische Verwendung betreffen. Zur Dokumentation verpflichtet ist primär die Stelle, die für die zu treffende Auswahlentscheidung zuständig ist.

- **BVerwG, Beschluss, 08.12.2011, - 2 B 106/11 -**

LS: 1. Der Dienstherr sollte nach seinem Obsiegen im Konkurrentenstreitverfahren nach § 123 VwGO vor dem Oberverwaltungsgericht mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers regelmäßig einen Monat ab Bekanntgabe der obergerichtlichen Entscheidung warten, wenn der unterlegene Bewerber rechtzeitig, nämlich vor oder spätestens zwei Wochen nach der Bekanntgabe mitgeteilt hat, er werde das Bundesverfassungsgericht anrufen. In diesem Fall sollte ihm Gelegenheit gegeben werden, die Monatsfrist für die Einlegung der Verfassungsbeschwerde nach § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG auszuschöpfen.

2. Die Mitteilung kündigt die Ernennung, d.h. den Erlass eines Verwaltungsakts mit Drittwirkung, für den Fall an, dass eine Wartefrist verstreicht oder die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes erfolglos bleibt. Sie soll unterlegenen Bewerbern Gelegenheit geben, vorbeugend gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, um die Ernennung zu verhindern. Ein Bewerber, der davon Gebrauch macht, verfolgt einen aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruch auf vorbeugende Unterlassung der Ernennung.

- **BVerwG, Urteil, 04.11.2010, - 2 C 16.09 -, juris,**

LS: 1. Die Ernennung des in einem Stellenbesetzungsverfahren erfolgreichen Bewerbers ist ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung, der in die Rechte der unterlegenen Bewerber aus Art. 33 Abs. 2 GG eingreift.

2. Der Grundsatz der Ämterstabilität steht der Aufhebung der Ernennung auf Klage eines unterlegenen Bewerbers nicht entgegen, wenn dieser daran gehindert worden ist, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs vor der Ernennung auszuschöpfen.

3. Der Dienstherr muss nach Obsiegen im einstweiligen Anordnungsverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht mit der Ernennung angemessene Zeit zuwarten, um dem unterlegenen Bewerber die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts zu ermöglichen.

Mitteilungs-
pflicht

2 Wochen
Wartefrist

Rechtsweg
BVerfG

Zunächst muss der Dienstherr die Auswahlentscheidung vor der Ernennung den unterlegenen Bewerbern mitteilen (Urteile vom 1. April 2004 - BVerwG 2 C 26.03 und vom 11. Februar 2009 - BVerwG 2 A 7.06). Danach muss er eine angemessene Zeit zuwarten, damit die Unterlegenen das Verwaltungsgericht anrufen können. In der Praxis der Verwaltungsgerichte hat sich eine Wartezeit von zwei Wochen ab Zugang der Mitteilung über die Ablehnung der Bewerbung als angemessen herausgebildet. Beantragt ein Bewerber rechtzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung, darf der Dienstherr die Ernennung erst nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens vornehmen (Urteil vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 14.02 - BVerwGE 118, 370 <374>).

Hat der Dienstherr in der abschließenden Beschwerdeinstanz des einstweiligen Anordnungsverfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht obsiegt, muss er nochmals angemessene Zeit mit der Ernennung zuwarten, um dem unterlegenen Bewerber Gelegenheit zu geben, zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs nach Art. 33 Abs. 2 GG das Bundesverfassungsgericht anzurufen. Nach der Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleisten Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG auch die Möglichkeit, eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG zu erwirken oder Verfassungsbeschwerde zu erheben. Nimmt der Dienstherr dem unterlegenen Bewerber diese Möglichkeit, indem er den ausgewählten Bewerber nach der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vor Ablauf einer angemessenen Wartefrist ernennt, so verhindert er die Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 28. April 2005 - 1 BvR 2231/02 - NJW-RR 2005, 998 <999>; vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - NVwZ 2007, 1178; vom 24. September 2007 - 2 BvR 1586/07 - NVwZ 2008, 70 und vom 9. Juli 2009 - 2 BvR 706/09 - NVwZ 2009, 1430).

- **BVerwG, Beschluss, 25.04.2007, - 1 WB 31.06 -**

in: **BVerwGE 128, 329 = DVBl 2007, 1119 (LS) = ZBR 2008, 61 (LS) = NVwZ-RR 2007, 695 (LS)**

LS: 5. Zu den Anforderungen an eine verfahrensfehlerfreie Dokumentation einer militärischen Auswahl- und Verwendungsentscheidung.

Schriftlicher
Besetzungs-
vermerk

Für den Bereich des Beamten- und Richterrechts geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Dienstherr verpflichtet ist, die seinen Personalentscheidungen zugrunde liegenden maßgeblichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen, um zum einen dem für die Auswahlentscheidung Verantwortlichen eine Selbstkontrolle zu ermöglichen und zum anderen im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung der Auswahlentscheidung tatsächlich wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten (vgl. u.a. VGH Kassel, Beschluss vom 23. Januar 2007 1 TG 2542/06 m.w.N.).

Inhalt des
Vermerks

Das Vorlageschreiben des Bundesministers der Verteidigung vom 21. Juni 2006 an das Gericht, mit dem die Auswahlentscheidung vom 13. März 2006 erstmals schriftlich begründet worden ist, ist auf diese Aufgaben- und Funktionsbeschreibung (Anforderungsprofil) nicht in hinreichendem Maße ausgerichtet. Zu den einzelnen in der genannten maßgeblichen Dienstanzweisung aufgeführten Teilaufgaben des Dienstposteninhabers wird nicht hinreichend konkret in Ansehung beider Bewerber nachvollziehbar Stellung genommen. Zudem fehlt es an einer hinreichenden Darstellung und Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Fähigkeits- und Eignungsprofilen beider Bewerber sowie an einer nachvollziehbaren substantiellen Abwägung der für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Entscheidungskriterien in Ansehung der in Rede stehenden Aufgaben, die mit der Wahrnehmung des Dienstpostens verbunden sind.

Effektiver
Rechtsschutz

Dabei ist davon auszugehen, dass die zuständige Stelle jedenfalls im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes das Verfahren so zu gestalten hat, dass die Auswahlentscheidung im Rahmen der dem Gericht zugewiesenen Prüfungscompetenz von diesem tatsächlich wirksam überprüft werden kann, wobei die konkrete Festlegung der geeigneten verfahrensrechtlichen Vorkehrungen dem Normgeber bzw. der zuständigen Stelle überlassen ist (vgl. zum Bereich

des Beamtenrechts u.a. OVG Hamburg, Beschluss vom 4. November 1999 1 Bs 262/99; OVG Münster, Beschluss vom 19. Januar 2006 1 B 1587/05).

- **BVerwG, Urteil, 01.04.2004, - 2 C 26/03 -**

in: NVwZ 2004, 1257 = DöD 2004, 250 = IöD 2005, 2

LS: 1. Auch bei Beförderungsaktionen, bei denen eine große Zahl von Beamten zur gleichen Zeit befördert wird („Massenbeförderung“), hat der Dienstherr die nicht für eine Beförderung vorgesehenen rechtzeitig vor der Ernennung der anderen über das Ergebnis der Auswahlentscheidung und die maßgebenden Gründe dafür zu unterrichten.

2. Unterlässt er die Benachrichtigung, kann dem Beamten im Schadensersatzprozess wegen unterbliebener Beförderung regelmäßig nicht der Vorwurf gemacht werden, schuldhaft ein Rechtsmittel gegen die Besetzung der Beförderungsstellen versäumt zu haben.

- ebenso zu LS 1.: BVerwG, Urteil, 30.06.2011 - 2 C 19/10, juris, bei sogenannten „Listenbewerbern“ in größeren Verwaltungen

- **BVerwG, Urteil, 25.08.1988, - 2 C 62.85 -**

in: BVerwGE 80, 127 = NVwZ 1989, 158 = NJW 1989, 997 = DVBl 1989, 197 = DöV 1989, 164 = RiA 1989, 159 = ZBR 1989, 280 = DöD 1989, 267

LS: Die Mitteilung an den Bewerber um eine ausgeschriebene Beamtenstelle, nicht er, sondern ein anderer sei ausgewählt worden, ist ein belastender Verwaltungsakt, bei dem im Verwaltungsstreitverfahren die zugrundeliegende Auswahlentscheidung überprüfbar ist.

- **BAG, Urteil, 21.01.2003, - 9 AZR 72/02 -**

in: BAGE 104, 295 = RiA 2004, 32 = PersV 2003, 379 = ZBR 2004, 273 = ZTR 2003, 463

LS: 2. Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes müssen die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederlegen. Nur die Schriftform gewährleistet, dass der gerichtliche Rechtsschutz nicht vereitelt oder unzureichend erschwert wird.

Besetzungs-
vermerk

Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind verpflichtet, die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen. Diese Pflicht folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG. Sie gilt damit sowohl für Beamte als auch für Arbeiter und für Angestellte.

Ein dem späteren Konkurrentenklageverfahren vorgelagertes Auswahlverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert (BVerfG 19. September 1989 - 2 BvR 1576/88 - NJW 1990, 501). Das wäre aber dann der Fall, wenn der unterlegene Bewerber keine oder nur eine lückenhafte Kenntnis über die Entscheidungsgrundlagen hätte. Er könnte nicht sachgerecht darüber entscheiden, ob er die Auswahlentscheidung hinnehmen oder gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen soll (vgl. Hess. VGH 17. Juni 1997 - 1 TG 2183/97 - ZTR 1997, 526).

Das Dokumentationsgebot ist für die Transparenz der Auswahlentscheidung unverzichtbar (vgl. Hess. VGH 10. Oktober 1989 - 1 TG 2751/89 - ZBR 1990, 185). Es ist für eine Konkurrentenklage zwingende Voraussetzung zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, denn nur die schriftliche Dokumentation gewährleistet eine gleiche und zuverlässige Information. Sie stellt sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind. Sie ermöglicht zudem eine Selbstkontrolle des Auswählenden. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geht daher zu Recht davon aus, dass nur so eine verlässliche Grundlage für das Auswahlverfahren zur Verfügung steht und die Chancengleichheit sichergestellt werden kann (OVG Rheinland-Pfalz 30. Oktober 2002 - 2 B 11557/02).

- **OVG R.-P., Beschluss, 21.03.2016, - 10 B 10215/16 -**
in: **IöD 2016, 118**

- LS:**
1. In einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren erstreckt sich das Recht auf Akteneinsicht grundsätzlich nur auf die Teile des Besetzungsvermerks, die sich auf den Antragsteller und den ausgewählten Beigeladenen beziehen, sofern die Auswahlentscheidung ausschließlich auf einem Leistungsvergleich zwischen dem Beigeladenen und den jeweiligen Mitbewerbern beruht.
 2. Ausnahmsweise ist Einsicht in die Auswählerwägungen zu gewähren, welche weitere, nicht am gerichtlichen Verfahren beteiligte Bewerber betreffen, wenn der Dienstherr den ausgewählten Beigeladenen nicht nur jeweils mit den einzelnen Mitbewerbern verglichen, sondern auch einen Leistungsvergleich aller Konkurrenten untereinander angestellt und dabei eine Rangfolge der Bewerber gebildet hat.
 3. Dem in einem Auswahlverfahren unterlegenen Antragsteller steht grundsätzlich Einsicht in die letzte dienstliche Beurteilung des ausgewählten Beigeladenen zu.
 4. Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers hat als Organ der Rechtspflege die vertrauliche Behandlung von auf seine Kosten gefertigter Ablichtungen des Besetzungsvermerks und der dienstlichen Beurteilung zu gewährleisten und sie nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten.

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.12.2013, - 2 B 11209/13 -**
in: **IöD 2014, 42 = DöV 2014, 399 (LS)**

- LS:**
1. Eine beamtenrechtliche Beförderungsentscheidung, die nicht auf der Grundlage eines inhaltlich ausreichenden Besetzungsberichts getroffen wurde, ist in formeller Hinsicht fehlerhaft. Dieser Fehler kann im gerichtlichen Verfahren grundsätzlich auch nicht geheilt werden.
 2. Fehlt einer beamtenrechtlichen Beförderungsentscheidung der Besetzungsbericht, so kann eine einstweilige Anordnung gleichwohl nur dann ergehen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er bei einer fehlerfreien Wiederholung des Auswahlvorgangs möglicherweise zum Zuge kommen würde. Kann das nach einer nachträglichen Mitteilung der Auswählerwägungen ausgeschlossen werden, so sind die Kosten eines zwischenzeitlich eingeleiteten Eilverfahrens regelmäßig dem Dienstherrn aufzuerlegen.

- **OVG R.-P., Urteil, 30.01.2009, - 10 A 10805/08 -**
in: DVBI 2009, 659 = DöV 2009, 542 (LS) = IöD 2009, 216 (LS) = ZBR 2009, 394 (LS)

Wartefrist vor
 Urkunden-
 übergabe zur
 Einlegung
 Eilantrag,
 Beschwerde
 und
 Verfassungs-
 beschwerde

Danach geht der Senat allerdings davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht mit diesen Entscheidungen unabhängig davon, ob ein Eilantrag zum Bundesverfassungsgericht bereits angekündigt ist, ein angemessen langes Zuwarten mit der Aushändigung der Ernennungsurkunde an den ausgewählten Mitbewerber nach Erschöpfung des Rechtswegs im verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz fordert.

So wird im Beschluss des BVerfG vom 9. Juli 2007 ohne gesonderte Erwähnung der auch in jenem Fall bereits vorliegenden Ankündigung eines Antrags gemäß § 32 BVerfGG ausgeführt, aus denselben Erwägungen - wie zu den Erfordernissen eines effektiven verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes im Konkurrentenstreit - folge auch eine Verpflichtung, vor Aushändigung der Urkunde einen ausreichenden Zeitraum abzuwarten, um dem Mitbewerber die Möglichkeit zu geben, „Eilantrag, Beschwerde oder Verfassungsbeschwerde“ zu erheben, weil nur so die Möglichkeit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes bestehe. Durch die umgehende Ernennung des Mitbewerbers werde dem unterlegenen Konkurrenten faktisch die Möglichkeit genommen, die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle durch eine verfassungsgerichtliche Eilentscheidung zu verhindern.

- **OVG R.-P., Beschluss, 13.06.2007, - 10 B 10457/07 -**
in: IöD 2007, 275

Besetzungs-
 bericht

Die die Auswahlentscheidung des Dienstherrn unter mehreren Bewerbern letztlich tragenden Gründe sind in erster Linie dem Besetzungsbericht (hier: Besetzungsvermerk) zu entnehmen, dem insofern für die gerichtliche Überprüfung der Auswahlentscheidung maßgebliche Bedeutung zukommt. Die vergleichende, auf die zu besetzende Stelle bezogene Beurteilung im Besetzungsbericht ist die eigentliche wertende und vorbereitende Personalentscheidung; denn prägender Zweck des Berichts ist, die Entscheidung über die bestmögliche Besetzung einer Stelle unmittelbar vorzubereiten; der Besetzungsbericht ist so eine neben die dienstlichen Beurteilungen tretende wertende Betrachtung eigener Art (vgl. Beschluss des Senats vom 2. Februar 1996, DriZ 1997, 17; BVerwG, Urteil vom 25. August 1988, BVerwGE 80, 123).

- **OVG R.-P., Beschluss, 18.09.2006, - 2 B 10840/06 -**
in: NVwZ 2007, 109 = NJW 2007, 458 (LS) = DöD 2007, 27

LS: 1. Die Mitteilung vom Ausgang eines beamtenrechtlichen Auswahlverfahrens an den unterlegenen Bewerber (sogenannte Negativmitteilung) bedarf keiner Begründung. Im Hinblick auf die Offenlegung der beabsichtigten Ernennung des Mitbewerbers fehlt ihr der Regelungscharakter. In Bezug auf die gleichzeitige Ablehnung der Bewerbung des unterlegenen Beamten liegt zwar ein Verwaltungsakt vor. Dem Begründungserfordernis nach § 39 VwVfG ist aber Genüge getan, wenn nach ständiger Verwaltungspraxis bekannt und gewährleistet ist, dass dem abgelehnten Bewerber die Gründe für die getroffene Auswahlentscheidung durch Auskünfte und/oder Einsichtnahme in den Besetzungsvorgang bekannt gemacht werden.

Negativ-
 mitteilung
 kein Verwal-
 tungsakt

Die Offenlegung der beabsichtigten Ernennung des Beigeladenen braucht in einer solchen „Negativmitteilung“ schon deshalb nicht begründet zu werden, weil sie kein Verwaltungsakt i. S. von § 35 VwVfG ist. Die bloße Mitteilung von der beabsichtigten Übertragung eines Beförderungsdienstpostens auf den ausgewählten Bewerber erfüllt nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt nicht die begrifflichen Anforderungen eines Verwaltungsaktes, weil damit noch

keine unmittelbare außenverbindliche Rechtsfolge gesetzt, sondern lediglich die Absicht einer Ernennung mitgeteilt wird (vgl. Beschl. des Senats vom 09.08.1995 - 2 B 11957/95, veröff. in ESOVGRP).

Möglichkeit zur Akteneinsicht

Soweit jedoch zugleich die Ablehnung der Bewerbung der Ast. angesprochen ist, liegt zwar eine Regelung vor (vgl. BVerwGE 80, 127 = NVwZ 1989, 158). Insofern ist jedoch der Hinweis auf weitere Auskünfte und die - in Anspruch genommene - Möglichkeit der Einsichtnahme in den Besetzungsbericht ausreichend, um dem Begründungserfordernis Genüge zu leisten.

- **OVG R.-P., Beschluss, 25.08.1998, - 2 B 117101/98 -, juris,**

Abweichung von der Beurteilung im Besetzungsbericht

Löst sich der Dienstherr bei der Personalauswahl von der Leistungsdokumentation der dienstlichen Beurteilungen, dann ist er mit Rücksicht auf die Objektivität des Verfahrens sowie zur Ermöglichung effektiven Rechtsschutzes gehalten, seine Erkenntnisse über die Eignung und Befähigung der Bewerber so zu beschaffen und festzuhalten, dass sie in ihrem Erkenntnis- und Dokumentationswert nicht hinter den entsprechenden Funktionen dienstlicher Beurteilungen zurückbleiben. Dazu reicht die schlichte Behauptung einzelner Qualifikationsmerkmale in einem Besetzungsbericht der Personal entscheidenden Stelle regelmäßig nicht aus. Notwendig ist vielmehr, dass sich die Leistungsfeststellungen auf alle Merkmale des Anforderungsprofils beziehen und dass die Quellen, aus denen der Dienstherr die entsprechenden Erkenntnisse schöpft, die von ihm gezogenen Schlussfolgerungen nachvollziehbar tragen. Diese Voraussetzungen sind nach dem Eindruck des Senats in Bezug auf die den Beigeladenen betreffenden Qualifikationsfeststellungen nicht erfüllt. Die insoweit im Besetzungsbericht enthaltenen Werturteile beruhen weithin auf pauschalen Behauptungen (nicht aktenkundige Mitteilungen des früheren Behördenleiters, nicht näher belegter Eindruck der vorgesetzten Behörde) und sind als solche weder objektivierbar noch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verifizierbar.

- **VG Trier, Urteil, 29.11.2011, - 1 K 1131/11.TR -, juris,**

LS: 2. Wegen des Gebots, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen, ist es dem Dienstherrn verwehrt, nicht aus dem Besetzungsvermerk oder vergleichbaren schriftlichen Verlautbarungen ersichtliche und für die Auswahlentscheidung maßgebliche Überlegungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vollständig oder annähernd vollständig nachzuschieben.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 06.03.2018, - 4 S 189/18 -, juris,**

LS: 1. Zur fehlenden Verwaltungsaktsqualität von Auswahlentscheidung und Positivmitteilung im beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren.

Der Senat sieht jedenfalls die Auswahlentscheidung nicht als Verwaltungsakt (mit Drittwirkung) an, sondern als eine der (nach dem Grundsatz der Ämterstabilität maßgeblichen) Ernennung vorgelagerte „behördliche Verfahrenshandlung“, die allerdings den Bewerbungsverfahrenanspruch des abgelehnten Bewerbers, dem insoweit Rechtsbehelfe zustehen, verletzen kann. Damit aber spricht viel dafür, dass auch eine, diese Auswahlentscheidung bekanntgebende

Positivmitteilung kein Verwaltungsakt mit Drittwirkung ist (a.A. zur Negativmitteilung OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.01.2018 - 4 S 33.17 -). Der Senat sieht sich hierbei in Übereinstimmung mit dem 2. Revisionsssenat des Bundesverwaltungsgerichts, der - trotz Gegenstimmen - bisher in ständiger Rechtsprechung beim Verfahren nach § 123 VwGO umgeschwenkt ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR 2.16, juris).

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 22.07.2008, - 4 S 309/07 -**
in: **NVwZ-RR 2009, 216**

LS: Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann - wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, darüber sachgerecht befinden zu können, ob er gerichtlichen Eilrechtsschutz gegen die Auswahlentscheidung des Dienstherrn in Anspruch nehmen will.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 29.05.2018, - OVG 10 S. 6616 -, juris,**

LS: 1. Die für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte müssen bereits im Auswahlverfahren schriftlich fixiert werden; im gerichtlichen Verfahren können zwar einzelne Erwägungen klarstellend ergänzt oder präzisiert werden, eine vollständige Nachholung oder Auswechslung ist jedoch unzulässig. (Rn.6)

- **OVG Bremen, Beschluss, 04.08.2008, - 2 B 354/08 -**
in: **IöD 2008, 272**

Nachholung
der Absage-
begründung

Dass im Bescheid, mit dem dem Ast. die Erfolglosigkeit seiner Bewerbung mitgeteilt worden ist, nicht im Einzelnen näher ausgeführt worden ist, aus welchen Gründen die Beigeladenen dem Antragsteller vorgezogen worden sind, macht die Auswahlentscheidung nicht rechtswidrig. Eine detaillierte Begründung kann im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden (vgl. auch § 45 Abs. 1 Nr. 2 BremVwVfG).

- **Hess. VGH, Urteil, 09.03.2010, - 1 A 286/09 -**
in: **DVBI 2010, 794 (LS) = DöV 2010, 658 (LS) = RiA 2010, 184 = ZBR 2011, 46**

Bewerbungs-
verfahrens-
anspruch

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht entschieden, dass die Einstufung des Klägers in Nr. 864 der Beförderungsrangliste ihn in seinem verfassungsrechtlich (Art. 33 Abs. 2 GG) und einfachgesetzlich (§ 22 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 9 Satz 1 BBG) geschützten Recht auf faire und (chancen-)gleiche Behandlung seiner Bewerbung mit rechtsfehlerfreier Wahrnehmung der Beurteilungsermächtigung sowie auf Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens einschließlich etwaiger Anhörungs- und Beteiligungsrechte verletzt.

Einreihung in
Beförderungs-
liste

Dem Kläger fehlt nicht das Rechtsschutzinteresse für die begehrte Neubescheidung. Die streitgegenständliche Einstufung in die Rangliste wird vom Schutzbereich des Bewerbungsverfahrensrechts erfasst, obwohl es sich um eine statusrechtlich zunächst folgenlose Verfahrenshandlung der Beklagten im Vorfeld einer Beförderungentscheidung handelt.

Info an nicht berücksichtigte Beamte einer Beförderungsliste

Die Einreihung in die Rangliste stellt innerhalb des von der Beklagten praktizierten Verfahrens eine unabdingbare Vorstufe einer jeglichen Beförderung in ein nach Besoldungsgruppe A 10 oder A 11 BBesO bewertetes Amt dar. Nach Aufstellung der Rangliste findet keine Stellenausschreibung und kein Vergleich zwischen einzelnen Beförderungsbewerbern mehr statt, sondern allein die Reihung entscheidet - nach Maßgabe der haushaltsrechtlichen Freigabe - über die Person und den Zeitpunkt der nächsten Beförderung. Ein Auswahlverfahren im engeren Sinne gibt es also nicht, so dass der einzelne Beamte effektiven Rechtsschutz bereits in diesem frühen Stadium des Beförderungsverfahrens beanspruchen muss.

Hinzu kommt, dass die nicht berücksichtigten Beamten in den Fällen konkreter Beförderungsentscheidungen nach der bisherigen Behördenpraxis nicht individuell informiert und somit auch nicht in den Stand gesetzt werden, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

- **bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 - BVerwG 2 C 19.10 - in der Revision**

- **Hess. VGH, Beschluss, 04.09.2007, - 1 TG 1208/07 -**
in: DVBI 2008, 68 (LS)

LS: 1. Die notwendige schriftliche Dokumentation der Auswählerwägungen kann auch in der Bezugnahme auf den Besetzungsbericht bestehen, wenn der Dienstherr den Überlegungen darin ausdrücklich folgt und der unterlegene Bewerber bei Bedarf Einsicht in diesen Bericht erhält.

2. Die vom BVerfG für notwendig erachtete Überlegungsfrist, innerhalb derer der Dienstherr auch nach unanfechtbarer Ablehnung eines Konkurrenteneilantrages die Ernennungsurkunde noch nicht aushändigen darf, um dem unterlegenen Bewerber die Möglichkeit zu geben, Verfassungsbeschwerde zu erheben, beträgt in Anlehnung an die Beschwerdefrist des § 147 Abs. 1 VwGO zwei Wochen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 28.03.2007, - 1 TG 27/07 -**
in: NVwZ-RR 2007, 699

LS: Der in diesen Fällen bestehende Bewerbungsverfahrensanspruch umfasst auch den Anspruch auf rechtzeitige Information über die Person des/der ausgewählten Bewerber sowie die Möglichkeit, von den wesentlichen Auswählerwägungen Kenntnis zu nehmen.

Akteneinsicht

Der in diesen Fällen bestehende Bewerbungsverfahrensanspruch umfasst auch den Anspruch auf rechtzeitige Information über die Person des/der ausgewählten Bewerber sowie die Möglichkeit, von den wesentlichen Auswählerwägungen Kenntnis zu nehmen. Zu diesem Zweck hat der Bewerber ein Recht auf Akteneinsicht, das ggf. durch einen Bevollmächtigten im Inland wahrgenommen werden kann. Denn nur die Kenntnis auch der - schriftlich niederzulegenden - Auswählerwägungen versetzt die nicht berücksichtigten Bewerber in die Lage, sachgerecht darüber zu befinden, ob sie die zu ihren Ungunsten ausgefallene Auswahlentscheidung akzeptieren oder gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen wollen (so schon: VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 601 = DVBI 1994, 593 ff. m.w.Nachw.).

Namensnennung

Demgemäß kann der Ast. im Vorfeld anstehender Beförderungen für beurlaubte hessische Lehrkräfte auf Leerstellen der BesGr. A 14 verlangen, über beabsichtigte Beförderungen unter Namensnennung rechtzeitig informiert zu werden. Auch die wesentlichen Auswählerwägungen sind ihm - spätestens auf konkrete Nachfrage - so rechtzeitig zur Kenntnis zu geben, dass er eine verantwortliche Entscheidung zu der Frage treffen kann, ob er gerichtlichen Rechtsschutz gegen die geplante Beförderung in Anspruch nehmen will.

Kenntnis der Ausschreibung

Ohne dass der Ast. dies ausdrücklich beantragt hätte, muss er selbstverständlich - wie in jedem anderen Stellenbesetzungsverfahren auch - zuvor als potenzieller Bewerber rechtzeitig von der „Ausschreibung“ Kenntnis nehmen können. Erst recht steht ihm auf konkrete Nachfrage eine Antwort zu, ob bzw. wann die nächste Beförderungsrunde mit wie vielen Stellenbesetzungen geplant ist und welche Anforderungen an die Beförderungsbewerber gestellt werden.

- **Nds. OVG, Beschluss, 18.09.2012, - 5 ME 122/12 -**

in: NVwZ-RR 2012, 977 (LS) = DöD 2012, 281

LS: 4. Die besondere Dokumentationspflicht im beamtenrechtlichen Auswahlverfahren erstreckt sich nicht auf der Auswahlentscheidung vorgegreifende Verfahrenshandlungen wie die Dienstpostenbewertung.

- **Nds. OVG, Beschluss, 14.01.2008, - 5 ME 317/07 -**

in: DöD 2008, 132 = NVwZ-RR 2008, 552 = ZBR 2008, 422

LS: Es besteht eine Verpflichtung des Dienstherrn, die wesentlichen Auswahlerwägungen in einem Beförderungsverfahren schriftlich niederzulegen. Die alleinige Möglichkeit, auf Anfrage Auskünfte über den Inhalt dieser Auswahlerwägungen zu erhalten, genügt aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht. Dem erfolglosen Beförderungsbewerber sind bereits in der Begründung, mit der die Behörde ihren ablehnenden schriftlichen Verwaltungsakt zu versehen hat, diejenigen der wesentlichen Auswahlerwägungen mitzuteilen, die dafür maßgeblich waren, dass gerade dem Adressaten des ablehnenden Bescheides der Ausgewählte vorgezogen wurde. Eine fehlende Begründung kann bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz nachgeholt werden.

Besetzungs-
vermerk

Als Verwaltungsakt unterliegt die Ablehnung der Auswahl eines Beförderungsbewerbers einem Begründungserfordernis. Diesem Begründungserfordernis ist nicht bereits dann genügt, „wenn nach ständiger Verwaltungspraxis bekannt und gewährleistet ist, dass dem abgelehnten Bewerber die Gründe für die Auswahlentscheidung durch Auskunft oder Einsichtnahme zugänglich gemacht werden“. Vielmehr folgt aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.07.2007 - 2 BvR 206/07 -, DöD 2007, 279 [280 f.]). Die alleinige Möglichkeit, auf Anfrage Auskünfte über den Inhalt dieser Auswahlerwägungen zu erhalten, würde daher schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht genügen.

Information
der Bewerber
Verwaltungsakt

Über die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinausgehend ergibt sich zudem einfachgesetzlich aus den §§ 1 Abs. 1 NVwVfG, 39 Abs. 1 VwVfG, dass dem erfolglosen Beförderungsbewerber bereits in der Begründung mit der die Behörde ihren ablehnenden schriftlichen Verwaltungsakt zu versehen hat, diejenigen der wesentlichen Auswahlerwägungen mitzuteilen sind, die dafür maßgeblich waren, dass gerade dem Adressaten des ablehnenden Bescheides der Ausgewählte vorgezogen wurde (vgl. Nds. OVG, Beschlüsse v. 16.05.2007 - 5 ME 116/07 -, sowie - 5 ME 167/07 -, NVwZ-RR 2007 637 [638]).

Insoweit bedarf es hier keiner näheren Auseinandersetzung mit der abweichenden Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Rheinland-Pfalz (Beschl. v. 18.09.2006 - 2 B 10840/06 -, NVwZ 2007, 109), auf die sich die Antragsgegnerin beruft, weil diese Entscheidung mit einer Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale des § 39 Abs. 1 Sätze 2 und 3 VwVfG nicht begründet ist, so dass es ihr an der Darstellung einer Gedankenführung fehlt, auf die der beschließende Senat im Einzelnen eingehen könnte.

Begründungsmängel eines Verwaltungsaktes lassen sich allerdings sowohl unter formellem als auch unter materiell-rechtlichem Blickwinkel in bestimmten Grenzen beheben:

Gemäß den §§ 1 Abs. 1 NVwVfG, 45 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 VwVfG kann eine Behörde die erforderliche Begründung eines Verwaltungsaktes bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachholen. Dies betrifft allerdings nur den Fall, dass diejenigen Gründe, die für den Erlass eines Verwaltungsaktes tatsächlich maßgebend waren und die lediglich in der zunächst gegebenen Begründung nicht oder nicht ausreichend wiedergegeben worden waren, nachträglich bekannt gegeben werden, nicht aber ein „Nachschieben von Gründen“ in dem Sinne, dass die von der Behörde tatsächlich angestellten Erwägungen im Nachhinein korrigiert und durch neue oder andere Erwägungen ergänzt oder ausgewechselt werden (Nds. OVG Beschl. v. 25.07.2007 - 5 ME 137/07 -).

Kein Nachschieben von Gründen

- **OVG NRW, Beschluss, 09.02.2021, - 6 B 1240/20 -, juris,**

LS: 1. Das Unterbleiben einer Konkurrentenmitteilung als solche betrifft nicht die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung, sondern ausschließlich deren Kommunikation gegenüber den nicht berücksichtigten Bewerbern. Sie hat deshalb lediglich Bedeutung für das Verfahren der Rechtsschutzgewährung, schlägt aber nicht auf die materiell-rechtliche Beurteilung der Auswahlentscheidung selbst durch. (Rn.26)

- **OVG NRW, Urteil, 17.06.2019, - 6 A 1133/17 -, juris,**

LS: 2. Die Rechtsbeständigkeit einer Ernennung aus Gründen der Ämterstabilität ist mit dem Grundrecht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nur vereinbar, wenn unterlegene Bewerber ihren Bewerbungsverfahrensanspruch vor der Ernennung in der grundrechtlich gebotenen Weise gerichtlich geltend machen können. (Rn.89)

3. Bei der Beförderungsauswahl unterlegene Beamte haben stets und unabhängig von der Ausgestaltung des Auswahlverfahrens als Bewerbungsverfahren oder sonstiges Verfahren der Vergabe von Beförderungsplanstellen einen Anspruch auf eine verbindliche Information durch den Dienstherrn über das Ergebnis der Beförderungsauswahl. (Rn.89)(Rn.91)(Rn.95)

4. Die Verwirkung des Rechts eines Beamten, die Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs durch die Anfechtung der - unter Rechtsschutz verhandelnden Umständen zustande gekommenen - Beförderung des Ausgewählten geltend zu machen, kommt nur in Betracht, wenn der Beamte Kenntnis von der Beförderung hatte oder hätte haben müssen und dennoch über einen längeren Zeitraum nichts zur Wahrung des Rechts unternommen hat. (Rn.103)(Rn.104)(Rn.111)(Rn.116)

- **OVG NRW, Beschluss, 01.02.2018, - 6 B 1355/17 -**

LS: 4. Die Einstellung einer Konkurrentenmitteilung ins Intranet ist nicht ausreichend, wenn einer der unterlegenen Bewerber im für die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Beförderung des Mitbewerbers eröffneten Zeitraum dienstunfähig erkrankt ist.

Es kann auf sich beruhen, unter welchen Voraussetzungen - wie der Antragsgegner ohne jegliche Erläuterung behauptet - die Einstellung der Konkurrentenmitteilung ins Intranet ausreichend ist. Denn dies kann jedenfalls dann nicht genügen, wenn einer der Bewerber - wie hier der Antragsteller - im für die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Beförderung des Mitbewerbers eröffneten Zeitraum dienstunfähig erkrankt ist. In diesem Fall hat der unterlegene Bewerber schon nicht die Möglichkeit, die Mitteilung zur Kenntnis zu nehmen, so dass diese ihren Informationszweck nicht erfüllen kann. Dies hat offenbar auch der Antragsgegner erkannt und deshalb die Dienststellenleiter am Ende der Mitteilung gebeten, abwesende Beamte über die Auswahlentscheidung in Kenntnis zu setzen. Der Antragsteller hat unwidersprochen vorgetragen, dass dies ihm gegenüber nicht geschehen ist.

- **OVG NRW, Urteil, 27.04.2016, - 1 A 2310/14 -**

in: IöD 2016, 173

LS: 3. Versäumt es der Dienstherr, einen für eine Beförderung in Betracht zu ziehenden Beamten über den Ausgang des Auswahlverfahrens zu informieren, obliegt es grundsätzlich nicht dem Beamten, sich selbst die betreffenden Informationen zu verschaffen. Dementsprechend führt ein Untätigbleiben des Beamten insoweit in der Regel nicht zu einer Verwirkung seines Anspruchs auf Schadensersatz.

- **OVG NRW, Beschluss, 15.03.2013, - 1 B 133/13 -**

in: IöD 2013, 86

Dokumenten-
tationspflicht

Darüber hinaus ist es anerkannt, dass der Dienstherr zur Wahrung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der nicht ausgewählten Bewerber seine wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen hat (Dokumentationspflicht). Vgl. BVerfG, Beschluss vom 09. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 -, NVwZ-RR 2007.

Bildung der
Vergleichs-
gruppen bei
freigestellten
Personalrats-
mitgliedern

Dieses Erfordernis erfasst auch die in Rede stehende Fallgruppe. Sinn der Dokumentationspflicht ist es, den unterlegenen Bewerbern zu ermöglichen, die Auswahlentscheidung nachzuvollziehen und auf dieser Grundlage zu entscheiden ob und aus welchen Gründen sie ggf. um Rechtsschutz nachsuchen. Wird ein Mitbewerber aufgrund der fiktiven Fortschreibung seiner früheren Beurteilung ausgewählt, hat die Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen hinreichende Informationen über das zu Grunde liegende Tatsachenmaterial sowie über das Ergebnis der Fortschreibung zu enthalten. Das bedeutet, dass es im Einzelnen jedenfalls eine Beschreibung des Ergebnisses der letzten dienstlichen Beurteilung, die Bildung der Vergleichsgruppe, ihrer Eignung zur vergleichswisen Heranziehung, die früheren Leistungen der Gruppenmitglieder sowie ihre Leistungsentwicklung hinreichend nachvollziehbar enthalten muss. Vgl. den Senatsbeschluss vom 05. Oktober 2012 - 1 B 681/12 - in NVwZ-RR 2013, 59.

- **OVG NRW, Beschluss, 22.03.2013, - 1 B 185/13 -**

in: IöD 2013, 125

LS: Zu der Pflicht der Behörde, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich zu dokumentieren.

Dokumen-
tationspflicht

Allerdings besteht für den Dienstherrn im Ausgangspunkt eine Dokumentationspflicht nach Maßgabe der folgenden allgemeinen Vorgaben: Aufgrund der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden subjektiven Rechts, deren Hintergrund die regelmäßige Erledigung des um eine Beförderungsauswahl geführten Rechtsstreits mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle ist, sind die Verwaltungsgerichte im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes gerade schon im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen.

Negativ-
mitteilung

Zugleich ergeben sich aus der genannten Verfahrensabhängigkeit auch Vorwirkungen in Bezug auf das Verwaltungsverfahren. Bereits Letzteres darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert. Unter anderem ist dem unterlegenen Bewerber rechtzeitig vor der Ernennung des erfolgreichen Mitbewerbers durch eine Mitteilung Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens zu geben.

Pflicht für
Besetzungs-
vermerk

Abgesehen davon würde der gerichtliche Rechtsschutz des unterlegenen Bewerbers aber auch dann unzumutbar erschwert, wenn der Dienstherr die Gründe für seine Auswahlentscheidung noch erstmals im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren darlegen könnte. Denn mit Blick auf die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bestehende Darlegungslast für den Antragsteller ist dieser maßgeblich auf die Kenntnis der wesentlichen Auswählerwägungen angewiesen. Diese Erwägungen sind ihm aber in der Regel (zunächst) nicht bekannt und können von ihm auch nicht ohne Weiteres beschafft werden.

Demzufolge wird der unterlegene Bewerber nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis er sich gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann - in die Lage versetzt, sachgerecht darüber zu befinden, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen oder aber - bei Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancenreiche Behandlung seiner Bewerbung - gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen soll (will). Insbesondere ist es ihm nicht zuzumuten, die Auswahlentscheidung gewissermaßen „ins Blaue hinein“ in einem gerichtlichen Eilverfahren angreifen zu müssen, um überhaupt nur die tragenden Erwägungen dieser Entscheidung zu erfahren.

Nachholung
und Aus-
wechslung von
Auswahl-
erwägungen

Eine vollständige Nachholung oder Auswechslung der Auswählerwägungen während des gerichtlichen Verfahrens würde im Übrigen auch den Grundsätzen widersprechen, welche die Rechtsprechung (unter anderem des Bundesverwaltungsgerichts) zu § 114 Satz 2 VwGO für das Nachschieben von Ermessenserwägungen aufgestellt hat (vgl. zum Ganzen: BVerfG, B. v. 09.07.2007 - 2 BvR 206/07 -, ... = DöD 2007, 279 ...; zur Dokumentationspflicht etwa auch BVerfG, B. v. 16.12.2008 - 1 WB 19.08 -, NVwZ-RR 2009, 604, u. v. 27.01.2010 - 1 WB 52.08 -, ZBR 2010, 414; OVG NRW, B. v. 10.03.2009 - 1 B 1518/08 -, juris, Rn. 42 ff., u. v. 01.08.2011 - 1 B 186/11 -).

Rechtsschutz-
erwägungen
der
Betroffenen

Die Fragen, welchen (Mindest-)Inhalt die schriftlich fixierten Auswählerwägungen haben und insbesondere welche Begründungstiefe sie wenigstens aufweisen müssen, können nicht regelhaft und losgelöst von den etwaigen Besonderheiten des Einzelfalles beantwortet werden. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht hierzu auch keine einschlägigen allgemeingültigen Vorgaben gemacht. Maßstab wird insoweit nur sein können, dass die Erwägungen jeweils ausreichen müssen, um den zuvor dargelegten Zweck der Dokumentationspflicht zu erfüllen, d.h. eine hinreichende und zumutbare Orientierung hinsichtlich etwaiger Inanspruchnahme von Rechtsschutz zu ermöglichen (vgl. OVG NRW, B. vom 01.08.2011 - 1 B 186/11 -).

- **OVG NRW, Urteil, 04.07.2012, - 1 A 1339/10 -**
in: **IöD 2012, 194**

Info-Pflicht
auch bei
chancenlosem
Bewerber

Zugleich hat der Kläger am Ende des Schreibens unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er davon ausgehe, zu gegebener Zeit, und zwar rechtzeitig vor Vollzug, von der Beklagten noch eine Information über den Ausgang des Auswahlverfahrens zu erhalten. Die Informationspflicht besteht nämlich auch gegenüber einem solchen Bewerber, den der Dienstherr für erkennbar chancenlos hält, und zwar selbst dann, wenn diese Einschätzung zutreffen sollte. Hiervon ausgehend durfte der Kläger, bevor er begründeten Anlass für einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sah, eine weitere (abschließende) Information der Beklagten schutzwürdig erwarten. Diese wurde ihm aber vor der Vornahme der Beförderungen nicht gegeben. Schon deswegen ist der Kläger in dem Beförderungsauswahlverfahren unter Verletzung seiner Rechte rechtswidrig behandelt worden.

- **OVG NRW, Beschluss, 17.08.2011, - 6 B 600/11 -**
in: **IöD 2011, 244**

LS: 2. Ein Auswahlverfahren ist fehlerhaft, wenn die der Auswahlentscheidung zugrunde liegenden wesentlichen Erwägungen nicht schriftlich niedergelegt sind.
3. Die Dokumentation der Auswahlerwägungen muss bis zum Abschluss des Verfahrens erfolgen. Sie können nicht erstmalig oder in ausgewechselter Form im gerichtlichen Verfahren nachgeschoben werden.

- **OVG NRW, Beschluss, 18.08.2010, - 6 B 868/10 -**
in: **IöD 2010, 237**

LS: Der Dienstherr ist verpflichtet, die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich zu dokumentieren. Eine Beförderungsrangfolgeliste des Dienstherrn muss hinreichend nachvollziehbar sein.

- **OVG NRW, Beschluss, 16.02.2010, - 1 B 1483/09 -**
in: **ZBR 2010, 315 = RiA 2010, 182**

LS: Aus der Rechtsprechung des BVerfG, nach welcher sich aus der Verfahrensunabhängigkeit des nach Art. 33 Abs. 2 GG gegebenen Anspruchs eines Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung auch Vorwirkungen auf das Auswahlverfahren ergeben, lässt sich nicht ableiten, dass schon die sogenannte Negativmitteilung die wesentlichen Auswahlerwägungen oder Ausführungen zur Wahrung verfahrensrechtlicher Erfordernisse enthalten muss.

Vorgerichtliche
Verwaltungsverfahren

Zwar ergeben sich nach der Rechtsprechung des BVerfG aus der Verfahrensunabhängigkeit des nach Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruchs eines Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung auch Vorwirkungen auf das

Verwaltungsverfahren. Das dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerte Verwaltungsverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert.

Rechtzeitige
Mitteilung

Der Dienstherr ist deshalb verpflichtet, dem unterlegenen Bewerber rechtzeitig vor der Ernennung des Mitbewerbers durch eine Mitteilung Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens zu geben und vor Aushändigung der Urkunde an den erfolgreichen Mitbewerber einen ausreichenden Zeitraum abzuwarten, um dem Unterlegenen die Möglichkeit zu geben, Eilantrag, Beschwerde oder Verfassungsbeschwerde zu erheben, weil nur so die Möglichkeit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht.

Schriftlicher
Besetzungs-
vermerk

Aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgt ferner die Verpflichtung des Dienstherrn, die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich in den Akten zu dokumentieren, weil der unterlegene Bewerber nur hierdurch in die Lage versetzt wird, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Auswahlentscheidung hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will.

Auswahl-
erwägungen
nicht in Nega-
tivmitteilung

Aus dieser Rechtsprechung, deren Anforderungen der Antragsgegner vorliegend ersichtlich genügt hat, lässt sich aber nicht im Sinne des Beschwerdevorbringens ableiten, dass schon die Negativmitteilung die wesentlichen Auswahlerwägungen oder Ausführungen zur Wahrung verfahrensrechtlicher Erfordernisse enthalten muss. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Hinweis des BVerfG darauf, dass der Bewerber, der über seine Nichtauswahl unterrichtet worden ist, sich die Kenntnis der in den Akten - nicht etwa in der Negativmitteilung - fixierten wesentlichen Auswahlerwägungen gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen könne.

- **OVG NRW, Beschluss, 13.10.2009, - 6 B 1232/09 -**

in: DVBI 2009, 1599 (LS) = IöD 2010, 53 = DöV 2010, 146 (LS) = RiA 2010, 90

Nichtssagende
Mitteilung

Hiervon ausgehend ist die streitige Auswahlentscheidung nicht hinreichend dokumentiert. Das Schreiben der Bezirksregierung B. vom 22. Juni 2009, mit dem diese die Antragstellerin vom Ausgang des Auswahlverfahrens in Kenntnis gesetzt hat, ist im Hinblick auf die maßgeblichen Auswahlerwägungen nichtssagend. Darin heißt es lediglich, dass die Stelle „aufgrund der Ergebnisse der dienstlichen Beurteilungen und der im MSW durchgeführten Vorstellungsgespräche“ dem Beigeladenen übertragen werden soll. Eine solche Mitteilung ist nicht geeignet, den unterlegenen Bewerber in die Lage zu versetzen, sachgerecht darüber zu befinden, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will. Aus ihr geht weder hervor, was unter „Ergebnisse der dienstlichen Beurteilung“ zu verstehen ist, noch inwieweit die Beurteilungen bei der Auswahlentscheidung überhaupt Bedeutung erlangt haben.

- **OVG NRW, Beschluss, 26.11.2008, - 6 B 1416/08 -**

in: IöD 2009, 88 = DVBI 2009, 330 = DöV 2009, 296 (LS) = RiA 2009, 139 (LS) = ZBR 2009, 274

LS: Ein Auswahlverfahren zur Besetzung einer Beförderungsstelle ist fehlerhaft, wenn die der Auswahlentscheidung zugrunde liegenden wesentlichen Erwägungen nicht schriftlich niedergelegt sind (Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 09.07.2007 - 2 BvR 206/07 -, NVwZ 2007, 1178).

Nichtssagende
Mitteilung der
Entscheidung

Das Schreiben, mit dem die Bezirksregierung die Ast. vom Ausgang des Auswahlverfahrens in Kenntnis gesetzt hat, ist im Hinblick auf die Auswählerwägungen nichtssagend. Darin heißt es: „Die Auswahlentscheidung erfolgte unter Zuhilfenahme der Kriterien dienstliche Beurteilung sowie Dienstalter“. Eine solche Mitteilung versetzt den unterlegenen Bewerber nicht in die Lage, sachgerecht darüber zu befinden, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will. Ihr ist nicht mit der gebotenen Klarheit zu entnehmen, dass und auf welcher Grundlage die Bezirksregierung bezogen auf die Ast. und beide Beigeladenen von einem Qualifikationsgleichstand ausgegangen ist und die Auswahlentscheidung daher allein anhand des Hilfskriteriums „Dienstalter“ getroffen hat.

Auswahl-
erwägungen
in den
Verwaltungs-
vorgängen

Ebenso wenig sind die wesentlichen Auswählerwägungen in den Verwaltungsvorgängen hinreichend schriftlich fixiert, so dass sich die Ast. auch durch Akteneinsicht keine Kenntnis davon verschaffen, sondern allenfalls Vermutungen anstellen konnte.

- **OVG NRW, Urteil, 07.07.2004, - 1 A 512/02 -**
in: **IöD 2005, 87 = PersV 2005, 394 = NVwZ-RR 2006, 348 (LS)**

LS: 1. Bei fehlender Ausschreibung einer Beförderungsstelle und dem damit verbundenen Fehlen eines durch förmliche Bewerbung feststehenden Bewerberkreises sind zumindest diejenigen objektiv vorhandenen „Beförderungskandidaten“, welche der Dienstherr tatsächlich in die engeren Auswählerwägungen einbezieht, vom Ausgang eines durchgeführten Auswahlverfahrens so rechtzeitig zu informieren, dass sie eine Entscheidung zu der Frage treffen können, ob sie gegen die Auswahlentscheidung vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen sollen.

2. Unterbleibt eine solche Information, so verletzt dies den Bewerbungsverfahrensanspruch des betroffenen Beamten; letzterer steht - auch ohne eine förmliche Bewerbung - einem unterlegenen „Bewerber“ gleich, wenn er zu den „Beförderungskandidaten“ zählt.

3. Wegen unterbliebener Information kann sich in solchen Fällen der Bewerbungsverfahrensanspruch zu einem Anspruch auf Übertragung der Beförderungsstelle verdichten und ausnahmsweise auch noch nach Ernennung der Mitbewerber mit Erfolg im Hauptsacheverfahren als Anspruch auf „Wiederherstellung“ gerichtlich geltend gemacht werden (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 21.08.2003 - 2 C 14.02). Eine Beförderung kann dabei allerdings mit Aussicht auf Erfolg nur unter der Voraussetzung beansprucht werden, dass der Beamte in der betreffenden Beförderungsrunde zwingend hätte ausgewählt werden müssen, weil er aus Rechtsgründen zumindest einem der erfolgreichen Mitbewerber hätte vorgezogen werden müssen.

- **OVG NRW, Urteil, 28.04.2004, - 1 A 1721/01 -**
in: **IöD 2004, 211**

Einbeziehung
in Auswahl-
verfahren ohne
Bewerbung

LS: 1. Der Dienstherr verletzt grundsätzlich den Bewerbungsverfahrensanspruch des Beamten, wenn er diesen nicht positiv in ein der Besetzung eines Beförderungsdienstpostens und der nachfolgenden Beförderung dienendes Auswahlverfahren einbezieht und der Beamte keine Gelegenheit hatte, sich förmlich zu bewerben, obwohl er sein Interesse an einem Beförderungsdienstposten gegenüber dem Dienstherrn eindeutig bekundet hat. Anderes gilt allenfalls dann, wenn er wegen

Nichterfüllung eines Anforderungsprofils unberücksichtigt bleiben durfte. Unterlässt der Dienstherr zugleich die erbetene rechtzeitige Information über den Ausgang des Auswahlverfahrens, so liegt im gegebenen Fall auch hierin eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Beamten.

- **OVG Saarland, Beschluss, 13.06.2012, - 1 B 142/12 -**

in: **IöD 2012, 264 (LS) = ZfPR 2012, 107 (LS)**

LS: 3. Der Dienstherr hat jedem erfolglosen Bewerber um eine Beförderungsstelle die für die Ablehnung der Bewerbung maßgeblichen Gründe mitzuteilen, zumindest aber diese aktenkundig zu machen.

4. Werden diese Gründe erstmals genannt bzw. aktenkundig gemacht, nachdem der erfolglose Bewerber beim Verwaltungsgericht ein vorläufiges Beförderungsverbot beantragt hat, sind die nachgeschobenen Gründe vom Gericht unberücksichtigt zu lassen.

- **OVG Saarland, Urteil, 18.04.2007, - 1 R 19/05 -**

in: **NVwZ-RR 2007, 793**

LS: 5. Die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens schafft beamtenrechtlich keine vollendeten Verhältnisse; deshalb gebietet es die Schadensabwendungs-pflicht des § 839 Abs. 3 BGB, dass der sich übergangen fühlende Mitbewerber gegen die Dienstpostenübertragung Widerspruch erhebt und erforderlichenfalls um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz nachsucht.

Auskunfts-
verlangen

Soweit der Kl. rügt, die auswahlerheblichen Tatsachen seien ihm durchweg verschwiegen worden, hätte er - sei es innerhalb eines Prozesses gegen die Vergabe der Beförderungsdienstposten, sei es im Rahmen eines selbstständigen Auskunftsverlangens - den Bekl. zur Offenbarung entsprechender Informationen veranlassen können.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 17.08.2006, - 3 BS 138/06 -**

in: **NVwZ 2007, 847**

LS: Ein formeller Begründungsmangel bei Personalentscheidungen ist nach § 46 VwVfG unbeachtlich.

Die Mitteilung über den Ausgang eines Stellenbesetzungsverfahrens an den unterlegenen Bewerber stellt einen zu begründenden Verwaltungsakt dar (vgl. BVerwGE 80, 127 = NVwZ 1989, 158).

Zu Recht ist das VG davon ausgegangen, dass die formelle Rechtswidrigkeit nach § 46 VwVfG aber nicht zu einem Anordnungsanspruch des Ast. führt, da die mangelhafte Begründung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 06.09.2011, - 1 M 118/11 -**
in: **DöV 2011, 981 (LS)**

LS: 7. Gegenstand der nach Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG wesentlichen und daher schriftlich zu fixierenden Auswählerwägungen ist daher nicht nur die Angabe und Handhabung des oder der herangezogenen Hilfskriterien, sondern zudem, ob und inwiefern den §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 1 FrFG LSA (Frauen Fördergesetz LSA) Rechnung zu tragen ist und Rechnung getragen wurde.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 26.08.2009, - 1 M 52/09 -**
in: **DVBI 2009, 1326 (LS)**

LS: 5. Der Dienstherr ist gemäß Art. 33 Abs. 2 GG i. V. mit Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet, die seiner Entscheidung zugrundeliegenden wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. Nur dies eröffnet dem unterlegenen Bewerber wie dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen.

6. Für die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung kommt es allein auf die Erwägungen an, die der Dienstherr bei seiner Auswahlentscheidung in Ausübung seines Verwendungsermessens und des ihm vorbehaltenen Beurteilungsspielraums hinsichtlich der Eignung der Kandidaten angestellt hat. Mit dieser Entscheidung wird zugleich die Sach- und Rechtslage fixiert, die maßgeblich für die gerichtliche Beurteilung ist.

7. Ermessenserwägungen sowie Einschätzungen, bei denen ein Beurteilungsspielraum besteht, können in entsprechender Anwendung des § 114 Satz 2 VwGO im gerichtlichen Verfahren ergänzt werden. Hierzu gehört indes nicht die vollständige Nachholung oder die Auswechslung der die Entscheidung tragenden Gründe.

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 14.09.2022, - 12 B 41/22 -, juris Rn.13,**

Negativ-
mitteilung

Ohne Erfolg wendet die Antragstellerin indes ein, die Auswahlentscheidung sei schon deshalb rechtswidrig, weil die sog. Konkurrentenmitteilung keine Begründung enthalte. Zwar stellen die gesonderten Mitteilungen der Auswahlentscheidung an jede Bewerberin, einmal positiven, ansonsten negativen Inhalts keine inhaltlich eigenständigen Entscheidungen dar, sondern geben die einheitliche, rechtlich untrennbare Auswahlentscheidung bekannt (vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2010 - BVerwG 2 C 16/09 -, juris Rn.25). Die Mitteilung ist für die unterlegene Bewerberin jedoch ein belastender Verwaltungsakt (OVG Lüneberg), Beschluss vom 18.02.2016 -, juris Rn. 8 m.w.N.). Die Auswahlentscheidung, die in aller Regel in einem Auswahlvermerk niedergelegt wird, ist hingegen kein Verwaltungsakt, da die nach § 106 Absatz 1 LVwG SH vorausgesetzte, unmittelbare Rechtswirkung nach außen nicht gegeben ist. Diese tritt erst mit der (schriftlichen) Mitteilung des Auswahlresultates an die unterlegene Bewerberin ein (VGH Kassel, Beschluss vom 23.08.2011 - 1 B 1284/11 -, juris Rn.3). Die Begründung der Mitteilung muss zwar grundsätzlich die maßgebenden Erwägungen des Dienstherrn erkennen lassen (BVerwG, Urteil vom 04.11.2010, a.a.O., Rn.25). Fehlt diese, kann sie - wie hier durch die Gegenerklärung vom xxx geschehen - aber gemäß § 114 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 LVwG SH in zulässiger Weise nachgeholt werden (OVG Lüneberg, Beschluss vom 18.02.2016 a.a.O).

Begründung
der Mitteilung

- **OVG Thüringen, Beschluss, 24.10.2014, - 2 EO 457/14 -**

in: **löD 2015, 17**

LS: 3. Die Dokumentationspflicht des Dienstherrn hinsichtlich der Auswählerwägungen gilt auch in den Fällen, in denen er zu Recht - oder zu Unrecht - davon ausgeht, der Bewerber erfülle das Anforderungsprofil nicht (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung).

- **OVG Thüringen, Beschluss, 16.10.2007, - 2 EO 781/06 -**

in: **DVBI 2008, 469 (LS) = ZBR 2008, 281 (LS)**

LS: 1. Eine Verletzung der Pflicht, dem in einem Auswahlverfahren über die Besetzung eines Beförderungsamtes unterlegenen Bewerber die Ablehnung mitzuteilen, berührt nicht die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung.

Verletzung der Informationspflicht

Die Rüge der Antragstellerin, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs wegen der unterlassenen Mitteilung über das Auswahlverfahren und über dessen Ergebnis verneint, führt nicht zum Erfolg der Beschwerde. Selbst wenn der Antragsgegner einer solchen Mitteilungspflicht im vorliegenden Fall nicht nachgekommen sein sollte, kann die Antragstellerin allein aus diesem Umstand heraus nicht die vorläufige Unterlassung der Beförderung des Beigeladenen begehren. Zwar kann der unterliegende Bewerber in einem Auswahlverfahren über die Besetzung eines Beförderungsamtes geltend machen, ihm die Ablehnung so rechtzeitig mitzuteilen, dass er noch vor Vollzug der Auswahlentscheidung Rechtsschutz beantragen und Rechtsbehelfe einlegen kann (vgl. hierzu zuletzt: 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG, Beschlüsse vom 09. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - und vom 24. September 2007 - 2 BvR 1586/07 -). Dies soll dem Beamten ermöglichen, dass ihm die umstrittene Beförderungsstelle bis zum Abschluss des Rechtsstreits in der Hauptsache offen gehalten wird. Die Verletzung dieses Anspruchs berührt jedoch nicht die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung.

Durchbrechung der Ämterstabilität

Missachtet der Dienstherr diese Verpflichtung, kann dies dazu führen, dass dem übergangenen Bewerber im Rahmen eines Konkurrentenstreitverfahrens im Klagewege die Besetzung des Beförderungsamtes nicht entgegengehalten werden kann (Durchbrechung des Prinzips der Ämterstabilität; vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - 2 C 14.02 -, BVerwGE 118, 370; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 24. September 2007 - 2 BvR 206/07 -, n.v.) oder ihm Schadensersatzansprüche wegen der entgangenen Beförderung zustehen können.

Schadensersatz

- **VG Berlin, Beschluss, 31.03.2017, - 26 L 339/16 -**

in: **löD 2017, 126**

LS: Der unterlegene Konkurrent hat einen Anspruch auf Einsicht in die dienstlichen Beurteilungen der Mitbewerber, auf die im Besetzungsvermerk zur Ausschärfung der Bewerberreihenfolge Bezug genommen wird. In dieser Konstellation sind die Beförderungen der Konkurrenten zu untersagen, bis dem Antragsteller diese Möglichkeit und die Möglichkeit eingeräumt worden ist, sein weiteres Vorgehen innerhalb der gesetzten Zwei-Wochen-Frist zu überdenken.

- **VG Köln, Beschluss, 17.11.2015, - 19 L 2151/15 -, juris,**

LS: Die aus Art. 19 Abs. 4 u. Art. 33 Abs. 2 GG gebotenen Mitteilungs- und Wartepflichten gelten auch vor Abschluss eines Arbeitsvertrages. Sind sie nicht eingehalten, erledigt sich der Bewerbungsverfahrensanspruch nicht durch die Übertragung der Stelle auf den Beigeladenen. Die Übertragung der streitigen Stelle kann rückgängig gemacht werden.

- **VG Frankfurt, Beschluss, 17.07.1991, - III/1 - G 838/91 -**
in: **DöD 1992, 119 = NVwZ 91, 1210 = PersV 1992, 495**

LS: Die Gewährung effektiven Rechtsschutzes in Verfahren, in denen es um die Übertragung von Beförderungsstellen geht, bedeutet, dass der unterlegene Bewerber in die Lage versetzt wird, vorab zu prüfen, ob die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes sinnvoll ist. Dies setzt zumindest die Nennung des Namens des ausgewählten Bewerbers voraus. (Ergänzung zu BVerfG [3. Kammer des Zweiten Senats], Beschluss vom 19.09.1989 - 2 BvR 1576/88).

- **LAG Baden-Württemberg, Urteil, 03.07.2009, - 9 Sa 56/08 -**
in: **DöD 2010, 55**

LS: 2. Hat ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes keinerlei schriftliche Beurteilungen oder Dokumentationen über die Gründe für die Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle mit einem bestimmten Bewerber erstellt, so kehrt sich die Beweislast um: Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass der abgelehnte Bewerber weniger geeignet war als der Eingestellte (im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 21.08.2003, 2 C 14/02).

Beweislast bei fehlendem Besetzungsvermerk

2. Für die Richtigkeit der getroffenen Auswahlentscheidung trägt die Beklagte die Beweislast. Das ergibt sich daraus, dass sie nur unzureichende Feststellungen getroffen hat, die eine Überprüfung ihrer Auswahlentscheidungen aufgrund der Feststellungen hinsichtlich Qualifikation und Eignung der Bewerber durch das Gericht nicht in ausreichendem Maße zulässt. Die wesentlichen Auswählerwägungen müssen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes in den Akten der Behörde schriftlich niedergelegt werden. Das Bundesverfassungsgericht hält es für ausgeschlossen, im gerichtlichen Verfahren erstmals die maßgeblichen Auswählerwägungen darzulegen, weil dies die Rechtsschutzmöglichkeiten in unzumutbarer Weise mindert (Bundesverfassungsgericht, 09.07.2007 - 2 BvR 206/07 -; LAG Berlin Brandenburg, Urt. v. 07.05.2008, 4 Sa 232/08).

Geltung für Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst

Es ist daher nötig, dass jede Auswahlentscheidung, die im Geltungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG getroffen wird, in ihren wesentlichen Grundlagen und Aspekten schriftlich dokumentiert wird. Dieses Erfordernis gilt nicht nur für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, sondern ebenso für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst. Das Bundesverfassungsgericht sieht in der Dokumentationspflicht eine verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG. Wird hiergegen verstoßen, so verlagert sich die Darlegungs- und Beweislast auf den Dienstherrn, hier also auf die Beklagte (Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 21.08.2003, 2 C 14/02, NJW 2004 S. 870).

Fazit zu B 11. Information des unterlegenen Bewerbers - Negativmitteilung - Besetzungsvermerk - Akteneinsicht - Wartezeit für Ernennung des Konkurrenten:

- 1.) Vorwirkungen des Bewerbungsverfahrensanspruchs:
 - a) Rechtzeitige Mitteilung an den unterlegenen Bewerber über Ausgang des Auswahlverfahrens. Mindestens 14 Tage bzw. einen ausreichenden Zeitraum vor Ernennung des ausgewählten Bewerbers, sogenannte Negativmitteilung. Diese Negativmitteilung ist ein belastender Verwaltungsakt, vgl. BVerwG, Urteil vom 25.08.2008.
 - b) Schriftliche Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen - Besetzungsvermerk.
- 2.) Die Häufung von Entscheidungen zur erforderlichen Frist zwischen Auswahlentscheidung/ Gerichtsentscheidung und Ernennung des Ausgewählten sowie zum notwendigen Inhalt des Besetzungsvermerks, legt den Schluss nahe, dass Verwaltungen durch vorschnelle Ernennungen und unzureichende Information der unterlegenen Bewerber den Rechtsschutz des unterlegenen Bewerbers durch „Faktenschaffen“ erschweren bzw. vereiteln. Diese Tendenz wäre aus rechtsstaatlicher Sicht sehr bedenklich. Wartezeiten von 14 Tagen werden wohl als ein Minimum angesehen, können im Einzelfall aber nicht ausreichend sein, vgl. BVerfG vom 09.07.2009.
- 3.) Das BVerfG führte bereits in der Entscheidung vom 19.09.1989 - 2 BvR 1576/88 - aus: „... der vorläufige Rechtsschutzantrag mit dem Ziel, die umstrittene Beförderungsstelle offen zu halten, setze freilich voraus, dass der unterlegene Bewerber innerhalb einer für seine Rechtsschutzentscheidung ausreichende Zeitspanne vor der Ernennung des Mitbewerbers durch eine Mitteilung seines Dienstherrn Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens erlangt.“ Diese „Kenntnis vom Ausgang des Verfahrens“ beinhaltet wohl auch die Nennung des Namens des ausgewählten Konkurrenten. Weitergehend stellt sich allerdings die Frage, ob dem unterlegenen Bewerber nicht sogar der vollständige Besetzungsvermerk überlassen werden muss. Nur diese Mitteilung des vollständigen zu den Akten genommenen Vermerks ermöglicht die volle Transparenz des Verfahrens und damit für den Unterlegenen die Entscheidung, ob er die Auswahl gerichtlich angreifen möchte.
- 4.) Die Gerichte geben auch ein Recht auf Akteneinsicht in die Personalakten und Beurteilung des ausgewählten Mitbewerbers und in die Sachakten des Auswahlverfahrens. In diesen Sachakten zum Auswahlverfahren müssen die wesentlichen Auswählerwägungen des Dienstherrn schriftlich im sogenannten Besetzungsvermerk festgehalten werden, um den Rechtsschutz des unterlegenen Bewerbers und die gerichtliche Überprüfbarkeit der Auswahlentscheidung sicher zu stellen - sog. Dokumentationspflicht.
- 5.) Aus dieser Verpflichtung, einen schriftlichen Besetzungsvermerk zu fertigen, ergibt sich auch, dass die Begründungen für eine Auswahlentscheidung im Klageverfahren nicht mehr nachgeschoben oder ausgewechselt werden können. Denn sie müssen mit Abschluss des Auswahlvorgangs bereits schriftlich festgehalten sein.
- 6.) Die Ernennung eines anderen Bewerbers ist ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung, der in die Rechte der unterlegenen Bewerber aus Art. 33 Abs. II GG eingreift. Die unterlegenen Bewerber können die Ernennung daher gerichtlich anfechten, BVerwG, Urteil, 04.11.2010 - 2 C 16.09 - juris.

C. Rechtsschutz

1. Primärrechtsschutz:

Konkurrentenklage als einstweilige Anordnung

- § 123 I Satz 1 VwGO -

Bewerbungsverfahrensanspruch, Ämterstabilität, Verwirkung, Zwischenentscheidung, Zwangsgeld, Organisationsgewalt

- **BVerfG, Beschluss, 23.03.2020, - 2 BvR 2051/19 -, juris,**

LS: 1a. Drohen ohne Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, so müssen die Berichte, wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen. Dies gilt insb., wenn das einstweilige Rechtschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht (vgl. BVerfG, 12.05.2005, 1 BvR 569/05).

1b. Danach ist im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit eine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage geboten, wenn bei einer Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine Verletzung des subjektiven Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht mehr beseitigt werden kann und wenn nicht ausnahmsweise gewichtige Gründe entgegenstehen (vgl. BVerfG, 09.07.2007, 2 BvR 206/07; BVerfG, 04.02.2016, 2 BvR 2223/15).

- **BVerfG, Beschluss, 09.08.2016, - 2 BvR 1287/16 -, juris,**

LS: 1a. Art. 33 Abs. 2 GG dient zum eine dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung im öffentlichen Dienst. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch, vgl. BVerfG, 16.12.2015, 2 BvR 1958/13 (rn.31ff.). (Rn.75)

2. Art. 33 Abs. 2 GG verleiht dem Beamten i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG das Recht, eine dienstrechtliche Auswahlentscheidung dahingehend gerichtlich überprüfen zu lassen, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über seine Bewerbung entschieden hat.

Art. 33 Abs. 2 GG verleiht dem Beamten in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG das Recht, eine dienstrechtliche Auswahlentscheidung dahingehend gerichtlich überprüfen zu lassen, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über seine Bewerbung entschieden hat. Wird dieses subjektive Recht durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt,

so kann der unterlegene Beamte eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt wenn seine Auswahl wenigstens möglich erscheint.

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.

aa) Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 07.03.2013 - 2 BvR 2582/12 -, juris, Rn. 15 m.w.N.). Dabei dient Art. 33 Abs. 2 GG zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet (sog. genannter Bewerbungsverfahrenanspruch, BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16.12.2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn.31).

Bewerbungs-
verfahrens-
anspruch

- **BVerfG, Beschluss, 02.05.2016, - 2 BvR 120/16 -, juris,**

LS: Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sollte der Dienstherr nach seinem Obsiegen im Konkurrentenstreitverfahren nach § 123 VwGO vor dem Oberverwaltungsgericht mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers regelmäßig einen Monat ab Bekanntgabe der obergerichtlichen Entscheidung warten, wenn der unterlegene Bewerber rechtzeitig, nämlich vor oder spätestens zwei Wochen nach der Bekanntgabe mitgeteilt hat, er werde das Bundesverfassungsgericht anrufen. Ist dies nicht erfolgt haben sich die fachgerichtlichen Entscheidungen durch die Ernennung des Konkurrenten prozessual überholt; es fehlt an einem fortbestehenden Rechtsschutzinteresse.

LS: 1a. Der Bewerbungsverfahrenanspruch des unterlegenen Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 GG geht i.d.R. durch die Ernennung des ausgewählten Bewerbers unter. Weiterverfolgen kann der unterlegene Bewerber diesen Anspruch nur dann, wenn er unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG daran gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszuschöpfen (vgl. BVerwG, 04.11.2010, 2 C 16/09).

1b. Vor Aushändigung der Ernennungsurkunde muss der Dienstherr einen ausreichenden Zeitraum abwarten, um dem unterlegenen Mitbewerber die Möglichkeit zu geben, Rechtsbehelfe zu ergreifen (vgl. BVerfG, 09.07.2007 - 2 BvR 206/07 -, juris; BVerfG, 24.09.2007, 2 BvR 1586/07; siehe auch BVerwG, 08.12.2011, 2 B 106/11 <Rn.10>). (Rn.6)

Ämterstabilität

Nach der Rechtsprechung des BVerwG geht der Bewerbungsverfahrenanspruch des unterlegenen Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 GG durch die Ernennung unter, wenn diese das Auswahlverfahren endgültig abschließt. Dies ist regelmäßig der Fall, weil die Ernennung nach dem Grundsatz der Ämterstabilität nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, so dass das Amt unwiderruflich vergeben ist.

Verhinderung
des
Rechtsschutz

Ein unterlegener Bewerber kann seinen Bewerbungsverfahrenanspruch nur dann durch eine Anfechtungsklage gegen die Ernennung weiter verfolgen, wenn er unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG daran gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszuschöpfen (vgl. BVerwGE 138, 102).

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Vorverlagerung des Rechtsschutzes nie beanstandet (vgl. etwa BVerfG, Beschluss des 2. Senats vom 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13; BVerfG, B. d. 1. Kammer d. 2. Senats vom 09.07.2007 – 2 BvR 206/07 -).

Bestätigung
Verfahren
nach § 123
VwGO

Die Beschwerdeführerin trägt keine Gründe für ein trotz prozessualer Überholung der angegriffenen Entscheidungen fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis vor; solche sind auch nicht ersichtlich. Der Dienstherr ist nach Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet, vor Aushändigung der Ernennungsurkunde einen ausreichenden Zeitraum abzuwarten, um dem unterlegenen Mitbewerber die Möglichkeit zu geben, Eilantrag, Beschwerde oder Verfassungsbeschwerde zu erheben, wenn nur so die Möglichkeit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht.

Anrufung
BVerfG

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sollte der Dienstherr nach seinem Obsiegen im Konkurrentenstreitverfahren nach § 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vor dem Oberverwaltungsgericht mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers regelmäßig einen Monat ab Bekanntgabe der obergerichtlichen Entscheidung warten, wenn der unterlegene Bewerber rechtzeitig, nämlich vor oder spätestens zwei Wochen nach der Bekanntgabe mitgeteilt hat, er werde das Bundesverfassungsgericht anrufen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.12.2011 - 2 B 106/11 -, juris, Rn10).

- **BVerfG, Nichtannahmebeschluss, 04.02.2016, - 2 BvR 2223/15 -, juris,**

LS: 2a. Art 33 Abs 2 GG begründet grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Die von Art 33 Abs 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grds nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl BVerfG, 20.09.2007, 2 BvR 1972/07, BVerfGK 12, 184 <186>). (Rn.69)

2b. Mit den Begriffen "Eignung, Befähigung und fachliche Leistung" und dem Prognosecharakter dienstlicher Beurteilungen eröffnet Art 33 Abs 2 GG einen Beurteilungsspielraum des Dienstherrn, der nur eingeschränkter Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegt. Diese Kontrolle hat sich nur darauf zu erstrecken, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, anzuwendende Begriffe oder den rechtlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (vgl BVerfG, 29.05.2002, 2 BvR 723/99 <Rn 10 ff>). (Rn.70)

3a. Art 33 Abs 5 GG umfasst auch die hergebrachte Stellung besonderer Gruppen von Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Richteramtsrechts zählt insb der Grundsatz der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit (vgl BVerfG, 24.01.1961, 2 BvR 74/60, BVerfGE 12, 81 <88>; zum Schutzbereich der sachlichen richterlichen Unabhängigkeit <Kernbereich> siehe auch BGH, 22.02.2006, RiZ (R) 3/05 <Rn 20>). (Rn.76)

3b. Eine dienstliche Beurteilung verletzt die richterliche Unabhängigkeit dann, wenn sie auf eine direkte oder indirekte Weisung hinausläuft, wie der Richter künftig verfahren oder entscheiden soll. In dieser Richtung muss die dienstliche Beurteilung eines Richters sich auch jeder psychologischen Einflussnahme enthalten (stRspr, siehe BGH, 31.01.1984, RiZ (R) 3/83 <Rn 8>; BGH, 04.06.2009, RiZ (R) 5/08 <Rn 15> mwN). (Rn.78)

4. Mit Blick auf Art 33 Abs 2 GG sind die Verwaltungsgerichte im Konkurrentenstreit gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes gerade im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen (vgl BVerfG, 24.09.2002, 2 BvR 857/02 <Rn 10 f>). Zur Vermeidung einer Verletzung von Art. 33 Abs 2 GG ist einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, wenn die Auswahl des unterlegenen Beamten möglich erscheint (vgl BVerfG aaO <Rn 13 ff>). (Rn.83)

- **BVerfG, Beschluss, 25.11.2015, - 2 BvR 1461/15 -, juris,**

LS: 2. Der verwaltungsgerichtliche Eilrechtsschutz setzt zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs lediglich voraus, dass die Aussichten des Antragstellers, im Falle eines ordnungsgemäßen Auswahlverfahrens zum Zuge zu kommen, offen sind, das heißt seine Auswahl muss als möglich erscheinen.

- **BVerfG, Beschluss, 16.12.2013, - 2 BvR 1958/13 -, juris,**

LS: 3. Hier: Im Rahmen der gebotenen Folgenabwägung überwiegen die Nachteile, die für den Antragsteller bei Nichtergehen der eA entstehen würden. Würden die streitbefangenen Stellen nicht freigehalten, könnten dessen Rechte endgültig vereitelt werden. Demgegenüber wiegt eine Verzögerung der Stellenbesetzung weniger schwer. (Rn.4)(Rn. 5).

Interessensabwägung bei offenem Ausgang des Verfahrens

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das BVerfG im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Im Verfassungsbeschwerdeverfahren haben dabei die Gründe, welche der Antragsteller und Beschwerdeführer für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Hoheitsakte anführt, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, seine Verfassungsbeschwerde erweist sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Bei offenem Ausgang muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen, die eintreten, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre.

Grundsatz der Ämterstabilität

Im Rahmen der somit erforderlichen Abwägung überwiegen die Gründe für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Erginge die einstweilige Anordnung nicht, so könnten die Beigeladenen des Ausgangsverfahrens zu Regierungsamtsräten/zur Regierungsamtsrätin der Besoldungsgruppe A 12 ernannt werden. Die Rechte des Antragstellers würden hierdurch nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte endgültig vereitelt. Die Ernennung der Beigeladenen ließe sich grundsätzlich auch dann nicht mehr rückgängig machen, wenn sich später herausstellen sollte, dass die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Hoheitsakte den Antragsteller in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzen (vgl. BVerwGE 138, 102, Rn. 27 ff.).

Gegenüber dem irreparablen Rechtsverlust, der dem Antragsteller droht, wiegen die Nachteile, die entstehen, wenn eine einstweilige Anordnung erlassen wird, die Verfassungsbeschwerde aber später keinen Erfolg hat, weniger schwer. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung führt in diesem Fall lediglich zu einer weiteren Verzögerung der Besetzung der ausgeschriebenen Beförderungsstellen. Störungen für den Dienstbetrieb der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung sind hierdurch schon deswegen nicht zu erwarten, weil nach den Beförderungen im Rahmen der „Topfwirtschaft“ der Bundesanstalt die ausgewählten Bewerber ihre jeweiligen Dienstposten weiter bekleiden würden.

- **BVerfG, Beschluss, 25.11.2011, - 2 BvR 2305/11 -, juris,**

LS: 2. Mit dem Zuschnitt der Dienstposten unterliegt dem Organisationsermessen einer Behörde auch die Entscheidung, inwieweit die Besetzung einer Stelle dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterliegt. (Rn.13)

Organisations-
ermessen

Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet der Dienstherr nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten, ohne dass hierauf subjektive Rechte Einzelner beständen. Es obliegt daher auch seinem organisatorischen Ermessen, wie er einen Dienstposten zuschneiden will. Zum Organisationsermessen einer Behörde gehört es, zu entscheiden, welche Aufgaben ihren einzelnen Untergliederungen zugewiesen werden und inwieweit damit die Besetzung der dafür vorgesehenen Stellen dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterliegt, nach dem die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Beamten zu übertragen ist.

- **BVerfG, Beschluss, 26.11.2010, - 2 BvR 2435/10 -, juris,**

LS: 1a. Art. 33 Abs. 2 GG gibt die entscheidenden Beurteilungsgesichtspunkte für die Bewerberauswahl zur Besetzung von öffentlichen Ämtern abschließend vor. Die von dieser Norm erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Anderen Gesichtspunkten darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten kein Vorsprung von Bewerbern ergibt (vgl. BVerfG, 08.10.2007, 2 BvR 1846/07). (Rn.10)

1b. Aus einer Verletzung des aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden subjektiven Rechts folgt zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Beförderung oder Vergabe des begehrten Dienstpostens; der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (a.a.O.). (Rn.11)

- **BVerfG, Beschluss, 08.10.2007, - 2 BvR 1846/07; 2 BvR 1853/07 -, juris,**

LS: 1. Effektiver Rechtsschutz zur Sicherung der Bestenauslesegrundsätze des Art. 33 II GG hat bereits im Zeitpunkt der Dienstpostenvergabe stattzufinden, wenn die Bewährung auf dem Beförderungsdienstposten nach Ablauf der Bewährungszeit ohne erneute Auswahlentscheidung unmittelbar zur Beförderung führt.

Anordnungs-
grund schon bei
Dienstposten-
übertragung

Dem Beschwerdeführer kommt ein Anordnungsgrund für den im fachgerichtlichen Ausgangsverfahren begehrten Erlass einer einstweiligen Anordnung zu, obwohl Gegenstand der Personalentscheidung nicht die Vergabe eines statusrechtlichen Amtes, sondern nur die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens war, so dass die Auswahlentscheidung gegebenenfalls ersetzt und die Übertragung des Dienstpostens auf einen Mitbewerber rückgängig gemacht werden könnte (vgl. BVerwGE 115, 58). Denn ausweislich der Feststellungen im Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen führt die Bewährung auf dem Dienstposten nach Ablauf der Bewährungszeit unmittelbar zur Beförderung, so dass eine nachfolgende Auswahlentscheidung, die den Beschwerdeführer in seinem Bewerbungsverfahrenanspruch verletzen könnte, nicht mehr stattfindet. Effektiver Rechtsschutz zur Sicherung der Bestenauslesegrundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG hat - wie von den Fachgerichten zutreffend angenommen - hier daher bereits im Zeitpunkt der Dienstpostenvergabe stattzufinden.

Wird dieses subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Beförderung oder Vergabe des begehrten Dienstpostens; der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 -, NVwZ 2003, 200).

eigene Benachteiligung und sachfremde Bevorzugung Dritter

Der Beamte kann dabei sowohl geltend machen, selbst in rechtswidriger Weise benachteiligt worden zu sein (vgl. etwa BVerwGE 122, 147), als auch eine auf sachfremden Erwägungen beruhende unzulässige Bevorzugung des ausgewählten Konkurrenten rügen (vgl. etwa BVerwGE 124, 99). Der Fehler kann daher sowohl in der Qualifikationsbeurteilung des Beamten als auch in derjenigen des erfolgreichen Bewerbers oder im Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern liegen.

- **BVerfG, Beschluss, 24.09.2007, - 2 BvR 1586/07 -, juris,**

LS: Im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des BVerwG (BVerwG, Urteil 21.08.2003 - 2 C 14.02 -) kann es im Fall der verfassungswidrigen (voreiligen) Aushändigung der Ernennungsurkunde an den Mitbewerber nach dem Grundsatz der Subsidiarität geboten sein, vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG im Eilverfahren das Hauptsacheverfahren der Fachgerichtsbarkeit durchzuführen. (LS aus NJW.)

LS: Im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren lässt sich der Bewerbungsverfahrensanspruch grundsätzlich nur vor Ernennung des ausgewählten Konkurrenten mittels einer einstweiligen Anordnung sichern.

Im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des BVerwG (BVerwGE, Urteil, 21.08.2003 - 2 C 14.02 -) kann es im Fall der verfassungswidrigen Aushändigung der Ernennungsurkunde an den Mitbewerber nach dem Grundsatz der Subsidiarität geboten sein, vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG im Eilverfahren das Hauptsacheverfahren der Fachgerichtsbarkeit durchzuführen. (LS in ZBR)

Angesichts der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die in verschiedenen Konstellationen die Durchführung des Hauptsacheverfahrens trotz bereits erfolgter Ernennung eines Mitbewerbers für zulässig hält, kann die Durchführung des grundsätzlich vorgängigen Hauptsacheverfahrens der Fachgerichtsbarkeit nicht als offensichtlich aussichtslos bewertet werden.

Bewerbungsverfahrensanspruch

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich der Bewerbungsverfahrensanspruch grundsätzlich nur vor Ernennung des ausgewählten Konkurrenten mittels einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO sichern. Wird hingegen die im Streit stehende Stelle besetzt, bleibt dem unterlegenen Bewerber sowohl die erfolgreiche Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes als auch primärer Rechtsschutz in der Hauptsache grundsätzlich versagt. Der um eine Beförderungsauswahl geführte Rechtsstreit erledigt sich grundsätzlich mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle.

§ 123 VwGO - Verfahrensende

Ausnahme

Von diesen Grundsätzen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aber dann eine Ausnahme zu machen, „wenn die Verwaltung durch ihr Verhalten rechtzeitigen vorläufigen Rechtsschutz verhindert oder sich über dessen erfolgreiche Inanspruchnahme hinweggesetzt hat“ (BVerwG, Urteil, 21.08.2003 2 C 14.02 -). Dem Dienstherrn dürfe keine Möglichkeit zukommen, den verfassungsrechtlich gewährleisteten effektiven Rechtsschutz zu vereiteln. Für die Konstellationen, in denen der unterlegene Bewerber vom Ausgang der Stellenbesetzung erst nach der Ernennung des Mitbewerbers erfährt oder wenn sich der Dienstherr

Hauptsacheverfahren bei Rechtsschutzvereitelung

mit der Ernennung des Konkurrenten über eine einstweilige Anordnung des Gerichts hinweggesetzt hat, ist nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts daher die Verfolgung des Bewerbungsverfahrensanspruchs im Hauptsacheverfahren möglich.

Angesichts der sachlichen Übereinstimmung dieser Fallgestaltungen zu den Umständen des der Verfassungsbeschwerde zugrundeliegenden Verfahrens, in dem die bereits angekündigte Inanspruchnahme des Bundesverfassungsgerichts durch die unmittelbar nach Zustellung erfolgte Aushändigung der Ernennungsurkunde vereitelt wurde, ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer sein Rechtsschutzziel im Wege des Hauptsacheverfahrens vor den Verwaltungsgerichten weiterverfolgen kann. Die grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen der Fachgerichtsbarkeit einerseits und dem Bundesverfassungsgericht andererseits gebietet daher, zunächst den Verwaltungsgerichten die Möglichkeit zu geben, effektiven Rechtsschutz zu gewähren und die Folgen des Verfassungsverstößes in die Systematik des Verwaltungsprozessrechts und des Beamtenrechts einzufügen.

- **BVerfG, Beschluss, 09.07.2007, - 2 BvR 206/07 -, juris,**

LS: 1. Da sich der um eine Beförderungsauswahl geführte Rechtsstreit grundsätzlich mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle erledigt, sind die Verwaltungsgerichte im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG) gerade im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen. Droht bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche und irreversible Verletzung der Grundrechte des Antragstellers, so ist grundsätzlich einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren. Hierbei muss das Verfahrensrecht in einer Weise ausgelegt und angewandt werden, die dem Gebot effektiven Rechtsschutzes Rechnung trägt.

2a. Zudem darf das dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerte Verwaltungsverfahren nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert. Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet daher den Dienstherrn, dem unterlegenen Bewerber rechtzeitig vor der Ernennung des Mitbewerbers den Ausgang des Auswahlverfahrens mitzuteilen.

2b. Überdies muss vor Aushändigung der Urkunde ein ausreichender Zeitraum abgewartet werden, um dem Mitbewerber die Möglichkeit zu geben, Eilantrag, Beschwerde oder Verfassungsbeschwerde zu erheben. Anderenfalls wird dem unterlegenen Konkurrenten faktisch die Möglichkeit genommen, die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle durch eine verfassungsgerichtliche Eilentscheidung zu verhindern.

- **BVerfG, Beschluss, 24.09.2002, - 2 BvR 857/02 -, juris,**

LS: 1. Aus Art. 33 Abs. 2 GG folgt der Anspruch eines Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung (Hinweis auf BVerwGE 101, 112/114). Dieser Anspruch lässt sich nach der bisherigen Rechtsprechung nur vor einer Ernennung des ausgewählten Konkurrenten mittels einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO effektiv sichern.

2. Aufgrund dieser Verfahrenabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden subjektiven Rechts sind die Verwaltungsgerichte bei der Auslegung und Anwendung des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes gerade im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur

das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle (stRspr. des BVerfGs, zuletzt BVerfGE 103, 142/156).

3. Dem im Auswahlverfahren unterlegenen Bewerber ist schon dann einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, wenn er glaubhaft macht, dass seine Aussichten, in einem zweiten rechtmäßigen Auswahlverfahren ausgewählt zu werden, offen sind, d.h. wenn seine Auswahl möglich erscheint.

Weiterer Orientierungssatz:

Begehrt er in diesem Fall verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz, ist derselbe Maßstab wie im Hauptsacheverfahren anzulegen, und die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs mit Blick auf G Art. 19 Abs. 4 dürfen nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen des unterlegenen Bewerbers im Hauptsacheverfahren gefordert werden könnte.

- ebenso zu den Anforderungen an die Glaubhaftmachung nach LS 3: BVerfG, Beschluss vom 04.02.2016 - 2 BvR 2223/15 - in: IöD 2016, 86; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 15.03.2007 - 4 S 339/07 -; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 02.09.2009 - 1 M 62/09 - in: DöV 2009, 1007 (LS); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 23.10.2009 - 1 L 72/09 - in: ZBR 2010, 67 (LS)

- **BVerwG, Beschluss, 06.10.2023, - 2 VR 3/23 -, juris Rn.11,**

LS: 2. Art. 33 Abs. 2 GG vermittelt ein grundrechtsgleiches Recht auf fehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Hieraus folgt kein Anspruch auf die (weitere) Verengung des möglichen Bewerberfeldes durch die Vorgabe eines Anforderungsprofils. (Rn.37)

Zwar ist Gegenstand des Verfahrens nicht die Vergabe eines statusrechtlichen Amtes, die nach Ernennung des ausgewählten Bewerbers nach dem Grundsatz der Ämterstabilität nur noch rückgängig gemacht werden könnte, wenn der unterlegene Bewerber unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG an der Ausschöpfung seiner Rechtsschutzmöglichkeiten gehindert worden wäre (vgl. BVerwG, Urteile vom 04.11.2010 - 2 C 16.09 und vom 13.12.2018 - 2 A 5.18). Anforderungsprofil und Auswahlentscheidung sind vielmehr ausdrücklich nur auf die Vergabe eines Dienstpostens bezogen. Diese kann nachträglich aufgehoben und der Dienstposten anderweitig besetzt werden, sodass dem Antragsteller nachgelagerter Rechtsschutz zur Verfügung steht (BVerwG, Beschluss vom 27. September 2011 - 2 VR 3.11 -).

Im Hinblick auf die sich aus einem Anforderungsprofil ergebenden Vorwirkungen auf die Vergabe eines öffentlichen Amtes kann ein Bewerber zwar geltend machen, selbst in unzulässiger Weise von der Vergabe eines öffentlichen Amtes ausgeschlossen worden zu sein, wenn die Einengung des Bewerberfeldes mit den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar war. Auch der Bewerbungsverfahrensanspruch vermittelt jedoch keinen Anspruch darauf, dass der Dienstherr den Kreis des möglichen Bewerberfeldes durch ein restriktiveres Anforderungsprofil noch weiter einschränkt. Art. 33 Abs. 2 GG schützt nicht vor Konkurrenz; er vermittelt nur ein grundrechtsgleiches Recht auf fehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl.

Ämter-
stabilität

- **BVerwG, Urteil, 10.12.2020, - 2 C 12/20 -, juris,**

LS: 1. Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistet einem Bewerber, dass über die Vergabe eines öffentlichen Amtes nur nach Maßgabe der dort genannten Kriterien entschieden wird. Verletzt der Dienstherr durch eine Auswahlentscheidung diesen Bewerbungsverfahrensanspruch, stellt die vom unterlegenen Bewerber veranlasste einstweilige Anordnung sicher, dass dieses Amt für eine weitere, dann fehlerfreie Auswahlentscheidung zur Verfügung steht. Durch die vorläufige Untersagung der Vergabe des Amtes ist dem Bewerbungsverfahrensanspruch in vollem Umfang Rechnung getragen, so dass dem Bewerber wegen der Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs durch die erste fehlerhafte Auswahlentscheidung kein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch zusteht. (Rn.24)

2. Bricht der Dienstherr das Auswahlverfahren im Anschluss an die einstweilige Anordnung wegen nicht behebbarer Fehler des bisherigen Verfahrens ab, liegt ein sachlicher Grund für den Abbruch des Verfahrens vor. Da der Dienstherr insofern rechtmäßig handelt, ist ein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch gegen den Dienstherrn ausgeschlossen. (Rn.26)

- **BVerwG, Beschluss, 15.01.2020, - 2 B 38/19 -, juris,**

LS: 2. Die Festsetzung einer festen zeitlichen Grenze, bei deren Überschreitung die jeweilige prozessuale Befugnis oder das materielle Recht verwirkt ist und die den Kenntnisstand des Berechtigten hinsichtlich der ihm zustehenden Rechte unberücksichtigt lässt, ist nicht möglich. (Rn. 12)

Die Verwirkung, eine Ausprägung von Treu und Glauben (§ 242 BGB), der auch im öffentlichen Dienstrecht anwendbar ist, erfasst sämtlich subjektiv-öffentlichen Rechte eines Bewerbers, sofern nicht der Gesetzgeber bestimmte Rechtspositionen ausdrücklich ausgenommen hat.

Die Verwirkung bedeutet, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden kann, weil seit der Möglichkeit der Geltendmachung eine längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung des Rechts unter Berücksichtigung des beim Verpflichteten oder bei einem Dritten daraus erwachsenden Vertrauens als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen.

Zeit-
moment

Umstands-
moment

Vertrauens-
moment

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 (BVerwG, Urteil vom 30. August 2018 - 2 C 10.17 - BVerwGE 163, 36 Rn. 16 ff m.w.N.).

Die Schutzwürdigkeit des Verpflichteten besteht insbesondere nicht, wenn er die Untätigkeit des Berechtigten in unredlicher Weise veranlasst hat oder er davon ausgehen muss, dass der Berechtigte von dem ihm zustehenden Anspruch keine Kenntnis hat (BGH, Urteil vom 15. September 1999 - I ZR 57/97 - NJW 2000, 140 <142>). Zu den in die Gesamtbewertung einzustellenden Gesichtspunkten gehört damit auch der Aspekt, ob und inwieweit der Berechtigte von der Existenz des ihm zustehenden Rechts, auf dessen Nichtausübung der Verpflichtete - oder ein begünstigter Dritter - vertraut, überhaupt Kenntnis hatte. Jedenfalls ist die Festsetzung einer festen zeitlichen Grenze, bei deren Überschreitung die jeweilige prozessuale Befugnis oder das materielle Recht verwirkt ist und die den Kenntnisstand des Berechtigten hinsichtlich der ihm zustehenden Rechte unberücksichtigt lässt, nicht möglich.

- **BVerwG, Urteil, 09.05.2019, - 2 C 1/18 -, juris Rn.31,**

Bewerbungs-
verfahrens-
anspruch

Eine Auswahlentscheidung über die Vergabe eines öffentlichen Amtes muss den Anforderungen aus Art. 33 Abs. 2 GG genügen, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt hat. Der Grundsatz der Bestenauswahl vermittelt jedem Bewerber ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl (sog. Bewerbungsverfahrenanspruch - ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfG, Beschluss, 20.09.2016 - 2 BvR 2453/15 - juris und BVerwG, Urteil vom 21.12.2016 - 2 VR 1.16 - juris).

- **ebenso zum Inhalt des Bewerbungsverfahrenanspruches: OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 31.08.2023 - 1 M 59/23 - juris Rn.6**

- **BVerwG, Urteil, 13.12.2018, - 2 A 5/18, juris Rn.22ff,**

1. Die Klage ist zulässig. Zwar steht der Zulässigkeit einer Klage gegen eine beamtenrechtliche Ernennung grundsätzlich der Grundsatz der Ämterstabilität entgegen (a). Im vorliegenden Fall ist der Grundsatz der Ämterstabilität aber durchbrochen, weil die Beklagte die Gewährung wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutzes für den Kläger verhindert hat (b).

a) Der Zulässigkeit einer Klage gegen eine beamtenrechtliche Ernennung steht grundsätzlich der Grundsatz der Ämterstabilität entgegen.

Ämter-
stabilität

Die Ernennung des ausgewählten Bewerbers ist nach dem Grundsatz der Ämterstabilität in aller Regel rechtsbeständig und kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Eine Aufhebung der Ernennung außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Tatbestände der Rücknahme (§ 14 BBG; vgl. auch § 12 BeamtStG) ist nicht vorgesehen. Das (Status-)Amt ist mit der Ernennung daher unwiderruflich vergeben, und zwar ohne dass es darauf ankommt, ob die Ernennung mit Art. 33 Abs. 2 GG im Einklang steht. Entsprechend gehen auch die Bewerbungsverfahrensprüche der unterlegenen Bewerber durch die Ernennung unter (BVerwG, Urteil vom 04.11.2010 - 2 C 16.09 - BVerwGE 138, 102 Rn. 27 und 30 m.w.N.). Eine Aufhebung der Ernennung des ernannten Beamten kommt in einem gerichtlichen (Hauptsache-)Verfahren ebenso wenig in Betracht wie gegen die bereits erfolgte Ernennung gerichteter Eilrechtsschutz.

b) Im vorliegenden Fall ist der Grundsatz der Ämterstabilität aber durchbrochen, weil die Beklagte ihre aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG folgende Mitteilungspflicht gegenüber dem Kläger verletzt hat.

(2) Im vorliegenden Fall hat die Beklagte ihre Mitteilungspflicht vor der Vergabe des „förderlichen“ Dienstpostens verletzt.

Informations-
pflicht

Der im Verfahren unterlegene Bewerber hat Anspruch auf eine verbindliche Information durch den Dienstherrn über das Ergebnis des Auswahlverfahrens, damit er nicht Gefahr läuft, ein Rechtsmittel auf ungesicherter tatsächlicher oder rechtlicher Grundlage zu ergreifen oder mit dem Rechtsmittel zu spät zu kommen. Dem erfolglosen Bewerber ist nicht nur der Name des ausgewählten Bewerbers bekanntzugeben, sondern es sind ihm jedenfalls auf sein Verlangen hin die für die Auswahlentscheidung wesentlichen Erwägungen mitzuteilen oder zumindest im Wege der Akteneinsicht zugänglich zu machen. Die Mitteilung soll den unterlegenen Bewerber in die Lage versetzen, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte im September 2017 die Auswahlentscheidung über die Vergabe des Dienstpostens an den Beigeladenen getroffen, ohne anschließend hierüber den Kläger mittels einer Konkurrentenmitteilung zu unterrichten.

- **BVerwG, Urteil, 13.12.2018, - 2 A 2/18 -, juris,**

LS: Wenn der Dienstherr die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und die Vergabe des entsprechenden Beförderungsamtes in der Weise miteinander verknüpft, dass er der Dienstpostenvergabe im Falle der Bewährung des ausgewählten Bewerbers ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgen lässt, ist mit der rechtsbeständigen Beförderung auch eine Korrektur der Auswahlentscheidung über die Dienstpostenvergabe ausgeschlossen.

- **BVerwG, Urteil, 30.08.2018, - 2 C 10/17 -, juris,**

LS: 1. Das Recht des in einem Beförderungsverfahren nicht berücksichtigten Beamten, eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs durch Anfechtung der Ernennung des ausgewählten Beamten geltend zu machen, unterliegt der Verwirkung (Fallkonstellation des ausnahmsweise eröffneten nachgehenden Primärrechtsschutzes wegen Verhinderung oder Unmöglichkeit vorherigen Eilrechtsschutzes, vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16.09 - BVerwGE 138, 102).

2. Eine Verwirkung kann anzunehmen sein, wenn der Beamte hinreichende Kenntnis vom Umstand regelmäßig stattfindender Beförderungen in seinem Verwaltungsbereich hatte (Anstoßwirkung). Der positiven Kenntnis steht es gleich, wenn sich ihm eine solche Kenntnis hätte aufdrängen müssen und er etwa fehlendes Wissen über nähere Einzelheiten des Beförderungsverfahrens durch einfache Nachfrage beim Dienstherrn oder beim Personalrat hätte erlangen können.

3. Die zeitliche Grenze, ab der das Anfechtungsrecht in derartigen Fallkonstellationen verwirkt sein kann, ist in Anlehnung an die gesetzliche Wertung in § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO regelmäßig mit einem Jahr ab der jeweiligen Ernennung anzusetzen.

- **BVerwG, Beschluss, 12.12.2017, - 2 VR 2/16 -, juris,**

LS: 3. Für die Rechtmäßigkeit einer Auswahlentscheidung für die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens kommt es auf die Sachlage zum Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung (regelmäßig in Gestalt des sog. Auswahlvermerks) an. Im Verlauf des Widerspruchsverfahrens eintretende Veränderungen (hier: die nachträgliche Erfüllung der Anforderungen des Anforderungsprofils durch einen Bewerber) muss der Dienstherr nicht berücksichtigen.

- **BVerwG, Urteil, 17.11.2016, - 2 C 27/15 -, juris,**

LS: 2. Es obliegt dem Dienstherrn im Rahmen seiner Organisationsgewalt darüber zu entscheiden, ob und zu welchem Zeitpunkt er eine Stelle besetzen will. Auch die zeitliche Dimension eines Stellenbesetzungsverfahrens wird daher - abgesehen von Missbrauchsfällen - nicht durch subjektive Rechtspositionen der Bewerber eingeschränkt. (Rn.35)

Organisations-
gewalt

Ob, in welcher Gestalt und zu welchem Zeitpunkt eine Stelle besetzt werden soll, entscheidet der Dienstherr in Ausübung seiner Organisationsgewalt nach seinen Bedürfnissen. Die Schaffung und Besetzung von Planstellen dient grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Sie erfolgt nicht in Wahrnehmung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.07.1999 - 2 C 14.98). Subjektive Rechte etwaiger Bewerber auf den Erlass einer solchen Entscheidung bestehen grundsätzlich nicht, sondern setzen sie voraus. Dies gilt auch für die vorgelagerte Frage, wann eine hierauf bezogene Auswahlentscheidung getroffen wird.

Statusämter
Besetzung

Aus der Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsgewalt des Dienstherrn folgt, dass es ihm im Grundsatz obliegt, nicht nur darüber zu entscheiden, ob und wann er welche Statusämter vorhält, sondern - im Rahmen einer angemessenen Ausgestaltung des Auswahlverfahrens - auch, wann er diese endgültig besetzen will (BVerwG, Urteile vom 13.12.2012 - 2 C 11.11 - und vom 29.11.2012 - 2 C 6.11 -). Die organisatorische Entscheidungshoheit des Dienstherrn über die zeitliche Dimension der Stellenbesetzung wird somit - abgesehen von Missbrauchsfällen - nicht durch subjektive Rechtspositionen des Beamten eingeschränkt. Es gibt keinen Anspruch auf die vom Kläger erstrebte zügige Durchführung des Bewerbungsverfahrens oder auf eine Entscheidung über die Bewerbung zu einem bestimmten Zeitpunkt. Dies beruht darauf, dass bereits kein Anspruch auf Bereitstellung einer Stelle besteht.

Manipulative
Auswahl

Die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens muss aber dem grundgesetzlich verbürgten Bewerbungsverfahrensanspruch Rechnung tragen und darf dessen Inanspruchnahme nicht vereiteln oder unangemessen erschweren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.10.2007 - 2 BvR 1846/07 u.a.; BVerwG, Urteil vom 03.12.2014 - 2 A 3.13). Der Dienstherr darf seine Organisationsgewalt nicht gezielt und manipulativ einsetzen, um eine Auswahlentscheidung zu Gunsten oder zu Lasten einzelner Bewerber zu steuern (vgl. auch BGH, Urteil vom 07.07.1983 - III ZR 182/82 - juris Rn. 28).

- **BVerwG, Beschluss, 10.05.2016, - 2 VR 2/15 -, juris,**

Rechtsschutz
gegen
Abbruch des
Auswahl-
verfahrens

Ein rechtswidriger Abbruch des Auswahlverfahrens verletzt den grundrechtsgleichen Bewerbungsverfahrensanspruch. Die Bewerber können bereits diese Maßnahme, obwohl sie nur vorbereitenden Charakter besitzt, einer gerichtlichen Kontrolle zuführen.

Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) gegen den unberechtigten Abbruch eines Auswahlverfahrens kann nur im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erlangt werden. Das Begehren auf zeitnahe Fortführung des begonnenen Auswahlverfahrens kann durch eine Hauptsacheklage nicht erreicht werden. Der Anordnungsgrund für einen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGB ergibt sich aus dem Inhalt des Rechtsschutzbegehrens selbst, das auf eine sofortige Verpflichtung des Dienstherrn gerichtet ist und deshalb bereits aus strukturellen Gründen nur im Wege des Eilrechtsschutzes verwirklicht werden kann (BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 a 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 22).

Frist 1 Monat

Der Obliegenheit zur zeitnahen Rechtsverfolgung binnen der Frist von einem Monat nach Zugang der Abbruchmitteilung (BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 24) ist die Antragstellerin nachgekommen. Mitgeteilt worden ist ihr der Abbruch des Auswahlverfahrens unter dem 06. August 2015; ihr Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung datiert auf den 01. September 2015.

- **BVerwG, Beschluss, 23.12.2015, - 2 B 40/14 -, juris,**

Organisations-
gewalt

LS: 1. Der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG ist erst auf der Grundlage einer im Rahmen der Organisationsgewalt zur Verfügung gestellten und für die Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Aufgaben gewidmeten Stelle eröffnet. Die organisations- und haushaltsrechtlichen Vorentscheidungen des Dienstherrn, die zur Existenz eines verfügbaren öffentlichen Amtes führen, sind nicht Gegenstand, sondern Voraussetzung der Gewährleistungen des Art. 33 Abs. 2 GG.

- **BVerwG, Urteil, 03.12.2014, - 2 A 3/13 -, juris,**

LS: 1. Der Bewerbungsverfahrensanspruch ist auf ein konkretes Stellenbesetzungsverfahren bezogen und besteht grundsätzlich nur, wenn eine Ernennung oder eine diese vorherbestimmende Dienstpostenvergabe beabsichtigt ist. Entfällt der Bezugspunkt der Auswahlentscheidung, weil die Planstelle nicht mehr zur Verfügung steht oder der Dienstherr in Ausübung seiner Organisationsgewalt entschieden hat, die ausgeschriebene Stelle so nicht zu vergeben, erledigt sich das hierauf bezogene Auswahlverfahren.

2. Das Auswahlverfahren kann auch durch einen wirksamen Abbruch beendet werden, wenn der Dienstherr die Stelle zwar weiterhin vergeben will, hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich hält. Wirksam ist diese Entscheidung indes nur, wenn sie rechtmäßig ist. Der Abbruch eines Auswahlverfahrens bedarf eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügt.

3. Effektiver Rechtsschutz für das auf Fortführung eines abgebrochenen Auswahlverfahrens gerichtete Begehren ist allein der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Mit ihm kann das Fehlen eines sachlichen Grundes geltend gemacht werden. Der Antrag ist innerhalb eines Monats zu stellen. Die Frist wird mit Zugang der Mitteilung über den Abbruchgrund in Lauf gesetzt.

4. Der Antrag nach § 123 VwGO steht auch zur Verfügung, wenn geltend gemacht wird, das Auswahlverfahren habe sich nicht erledigt, weil der Dienstposten nicht neu zugeschnitten worden sei, sondern derselbe Dienstposten vergeben werden solle.

- **BVerwG, Urteil, 04.11.2010, - 2 C 16.09 -, juris,**

LS: 1. Die Ernennung des in einem Stellenbesetzungsverfahren erfolgreichen Bewerbers ist ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung, der in die Rechte der unterlegenen Bewerber aus Art. 33 GG eingreift.

2. Der Grundsatz der Ämterstabilität steht der Aufhebung der Ernennung auf Klage eines unterlegenen Bewerbers nicht entgegen, wenn dieser daran gehindert worden ist, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs vor der Ernennung auszuschöpfen.

3. Der Dienstherr muss nach Obsiegen im einstweiligen Anordnungsverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht mit der Ernennung angemessene Zeit zuwarten, um dem unterlegenen Bewerber die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts zu ermöglichen.

Grundsatz der
Ämterstabilität
entfällt bei
Verhinderung
des Rechts-
schutzes

1. Ein unter Beachtung des Art. 33 Abs. 2 GG ausgewählter Bewerber hat einen Anspruch auf Verleihung des Amtes durch Ernennung (vgl. Beschluss vom 27. September 2007 - BVerwG 2 C 21.06, 26.06 und 29.07 - BVerwGE 129, 272). Die Bewerbungsverfahrensansprüche der unterlegenen Bewerber gehen durch die Ernennung unter, wenn diese das Auswahlverfahren endgültig abschließt. Dies ist regelmäßig der Fall, weil die Ernennung nach dem Grundsatz der Ämterstabilität nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, so dass das Amt unwiderruflich vergeben ist. Ein unterlegener Bewerber kann seinen Bewerbungsverfahrensanspruch nur dann durch eine Anfechtungsklage gegen die Ernennung weiterverfolgen, wenn er unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG daran gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszuschöpfen.

2. Die Anfechtungsklage des Klägers gegen die Ernennung scheidet nicht bereits am Grundsatz der Ämterstabilität, weil dem Kläger der durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, Art. 33 Abs. 2 GG gebotene Rechtsschutz nicht erschöpfend vor der Ernennung gewährt worden ist. Aus diesem Grund ist eine inhaltliche Nachprüfung der Ernennung verfassungsrechtlich geboten.

Der Grundsatz der Ämterstabilität steht der Aufhebung einer Ernennung nicht entgegen, wenn ein herkömmlicher gesetzlicher Rücknahmetatbestand erfüllt ist. Diese Tatbestände erfassen vor allem Fallgestaltungen, in denen der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung der Ernennung als unerträglich ansieht (vgl. § 15 Abs. 1 und Abs. 2 LBG RP; § 12 Abs. 1 und Abs. 2 BeamStG). Ansonsten soll das Amt mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers unwiderruflich vergeben sein, ohne dass es darauf ankommt, ob die Ernennung mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang steht (Urteile vom 25. August 1988 - BVerwG 2 C 62.85 - BVerwGE 80, 127 <130 f.>; Beschluss vom 30. Juni 1993 - BVerwG 2 B 64.93 -; vgl. auch BGH, Beschluss vom 28. November 2005 - NotZ 18/05 - BGHZ 165, 139).

Auch wenn die Ernennung in die Rechte der unterlegenen Bewerber aus Art. 33 Abs. 2 GG eingreift, ist deren Rechtsbeständigkeit aus Gründen der Ämterstabilität mit dem Grundrecht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vereinbar, wenn unterlegene Bewerber ihren Bewerbungsverfahrensanspruch vor der Ernennung in der grundrechtlich gebotenen Weise gerichtlich geltend machen können. Es muss sichergestellt sein, dass ein unterlegener Bewerber die Auswahlentscheidung des Dienstherrn vor der Ernennung in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen kann, das den inhaltlichen Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG genügt. Hierfür hat sich eine Praxis der Verwaltungsgerichte herausgebildet, die den gerichtlichen Rechtsschutz in den Zeitraum zwischen der Auswahlentscheidung und der Ernennung verlagert. Ein unterlegener Bewerber ist zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs darauf verwiesen, eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO zu beantragen, durch die dem Dienstherrn die Ernennung des ausgewählten Bewerbers untersagt wird. Erwächst eine einstweilige Anordnung dieses Inhalts in Rechtskraft, so muss der Dienstherr das Auswahlverfahren, wenn er es nicht zulässigerweise abbricht, je nach Inhalt und Reichweite des Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG vollständig oder teilweise wiederholen und auf der Grundlage des wiederholten Verfahrens eine neue Auswahlentscheidung treffen (vgl. zum Abbruch: Urteil vom 25. April 1996 - BVerwG 2 C 21.95 - BVerwGE 101, 112 <115>). Der Dienstherr darf den ausgewählten Bewerber erst ernennen, wenn feststeht, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg hat. Ein Hauptsacheverfahren findet dann wegen der Rechtsbeständigkeit der Ernennung nicht mehr statt.

Rechtsschutz
nach Art. 19 IV
GG durch
§ 123 VwGO
einstweilige
Anordnung

Dieses von den Verwaltungsgerichten allgemein praktizierte Modell des vor die Ernennung gezogenen Rechtsschutzes im einstweiligen Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO wird den sich aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ergebenden Anforderungen nur dann gerecht, wenn das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernimmt. Das Verfahren darf nach Prüfungsmaßstab, -umfang und -tiefe nicht hinter einem Hauptsacheverfahren zurückbleiben. Dies bedeutet, dass sich die Verwaltungsgerichte nicht auf eine wie auch immer geartete summarische Prüfung beschränken dürfen. Vielmehr ist eine umfassende tatsächliche und rechtliche Überprüfung der Bewerberauswahl verfassungsrechtlich geboten. Auch dürfen die Verwaltungsgerichte die Anforderungen an einen Erfolg des unterlegenen Bewerbers nicht überspannen. Stellen sie eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs fest, muss die Ernennung des ausgewählten Bewerbers bereits dann durch einstweilige Anordnung untersagt werden, wenn die Auswahl des Antragstellers bei rechtsfehlerfreier Auswahl jedenfalls möglich erscheint (stRspr; vgl. BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 19. September 1989 - 2 BvR 1576/88 - NJW 1990, 501; vom 24. September 2002 - 2 BvR

umfassende
tatsächliche
und rechtliche
Prüfung im
Verfahren
nach § 123
VwGO

857/02 - NVwZ 2003, 200; vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - NVwZ 2007, 1178 und vom 2. Oktober 2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194; BVerwG, Urteil vom 17. August 2005 - BVerwG 2 C 37.04 - BVerwGE 124, 99 <106 f.>).

Hatte ein unterlegener Bewerber Gelegenheit, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur gerichtlichen Nachprüfung der Auswahlentscheidung vor der Ernennung auszuschöpfen, so sind seine Ansprüche aus Art. 33 Abs. 2, Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG erfüllt. Dies gilt unabhängig davon, ob den gerichtlichen Entscheidungen materiell-rechtliche oder prozessuale Mängel anhaften. Das Grundrecht auf gerichtlichen Rechtsschutz gibt weder einen Anspruch auf eine „richtige“ Entscheidung noch darauf, dass der Bewerbungsverfahrenanspruch zweimal, nämlich vor und nach der Ernennung gerichtlich verfolgt werden kann. Eine Anfechtung der Ernennung ist in diesen Fällen verfassungsrechtlich nicht geboten. Die Wirksamkeit des Rechtsschutzes vor der Ernennung hängt aber davon ab, dass der Dienstherr die gerichtliche Nachprüfung seiner Auswahlentscheidung ermöglicht. Er muss mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers zuwarten, bis die unterlegenen Bewerber ihre Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft haben. Daher ergeben sich aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, Art. 33 Abs. 2 GG Mitteilungs- und Wartepflichten des Dienstherrn, mit denen Ansprüche der unterlegenen Bewerber korrespondieren.

Mitteilungs-
und Warte-
pflichten

Nach alledem verhindert der Dienstherr den nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, Art. 33 Abs. 2 GG gebotenen Rechtsschutz, wenn er den ausgewählten Bewerber ernennt, obwohl ihm dies durch eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichts oder des Bundesverfassungsgerichts untersagt ist. Gleiches gilt, wenn er die Ernennung während eines laufenden gerichtlichen Verfahrens vornimmt. Darüber hinaus liegen Fälle der Rechtsschutzverhinderung vor, wenn der Dienstherr die Ernennung ohne vorherige Mitteilungen an die unterlegenen Bewerber oder vor Ablauf der Wartefrist für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, der gesetzlichen Frist für die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht oder der Wartefrist für die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts vornimmt.

Fälle der
Rechtsschutz-
verhinderung

Verstößt der Dienstherr vor der Ernennung gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG, so muss der verfassungsrechtlich gebotene Rechtsschutz nach der Ernennung nachgeholt werden. Der Dienstherr kann sich auf die Ämterstabilität nicht berufen, um Verletzungen des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu decken. Ansonsten hätte er es in der Hand, die Grundrechte unterlegener Bewerber durch vorzeitige Ernennungen auszuschalten. Gefährdungen der Funktionsfähigkeit von Justiz oder Verwaltung kann der Dienstherr vermeiden, indem er die Anforderungen der Rechtsschutzgarantie beachtet.

Rechtsschutz
nach
Ernennung

Nach der Ernennung des ausgewählten Bewerbers kann unterlegenen Bewerbern gerichtlicher Rechtsschutz nur im Wege der Anfechtungsklage gegen die Ernennung gewährt werden. Eine andere Möglichkeit zur Durchsetzung ihres Bewerbungsverfahrensanspruchs besteht nicht. Verstößt die Ernennung gegen die Rechte des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG, so ist sie mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Die Aufhebung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Vornahme scheidet aus, weil die mit der Ernennung verbundene Statusänderung jedenfalls ohne gesetzliche Grundlage nicht nachträglich ungeschehen gemacht werden kann. Die insoweit auch für Richter geltenden Beamtengesetze sehen die Aufhebung für die Vergangenheit nur in den Fällen vor, in denen ein Rücknahmetatbestand erfüllt ist (vgl. § 15 Abs. 1 und Abs. 2 LBG RP; § 12 Abs. 1 und Abs. 2 BeamtStG). Zudem erklären sie die Ernennung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt für unzulässig und insoweit unwirksam (vgl. § 8 Abs. 4 Satz 2 LBG RP; nunmehr § 8 Abs. 4 BeamtStG). Gleiches muss für die Aufhebung der Ernennung gelten, zumal diese zeitliche Beschränkung Rechte übergangener Bewerber nicht berührt.

Anfechtungs-
klage gegen
Ernennung bei
Verstoß gegen
Art. 33 GG

Aus den dargelegten Gründen führt der Senat die Rechtsprechung nicht weiter, dass in den Fällen der Rechtsschutzverhinderung zwar die Ernennung rechtsbeständig sei, jedoch der Bewerbungsverfahrensanspruch des unterlegenen Bewerbers mit verändertem Inhalt fortbestehe (Urteil vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 14.02 - a.a.O.). Aufgrund seiner Abhängigkeit von dem konkreten Auswahlverfahren ist dieser Anspruch nicht darauf gerichtet, eine weitere Planstelle zu schaffen. Deren Bereitstellung ergibt für funktionsgebundene Ämter keinen Sinn, weil es an der Möglichkeit einer amtsangemessenen Beschäftigung fehlt (vgl. Schnellenbach, ZBR 2004, 104 <105>). Hinzu kommt, dass auch das neue Amt nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG vergeben werden muss.

keine Ämterstabilität bei Rechtsschutzverhinderung

Im vorliegenden Fall kann sich der Beklagte nicht auf die Ämterstabilität berufen, weil er die Gewährung wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutzes für den Kläger verhindert hat. Durch die Ernennung des Beigeladenen zum Präsidenten des Oberlandesgerichts unmittelbar nach der Bekanntgabe der Beschwerdeentscheidung des Oberverwaltungsgerichts hat der Justizminister des Beklagten dem Kläger die Möglichkeit genommen, die Ernennung durch die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts zu verhindern. Er hat die aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG folgende Wartepflicht missachtet. Diesen Verfahrensverstöß hat bereits das Bundesverfassungsgericht in den Gründen des Kammerbeschlusses vom 24. September 2007 - 2 BvR 1586/07 - (NVwZ 2008, 70) festgestellt.

Aufhebung einer Ernennung - Änderung der Rechtsprechung

4. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes nach Art. 20 Abs. 3 GG gebietet nicht, im vorliegenden Fall von der Aufhebung der Ernennung abzusehen und es bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ernennung zu belassen. Eine Änderung der Rechtsprechung ist unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07 - BVerfGE 122, 248 <277 f.>). Dies ist hier der Fall. Die Auffassung, die Aufhebung der Ernennung scheitere in den Fällen der Rechtsschutzverhinderung nicht bereits am Grundsatz der Ämterstabilität, schließt eine Entwicklung ab, die der Senat durch die Urteile vom 13. September 2001 - BVerwG 2 C 39.00 - (BVerwGE 115, 89) und vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 14.02 - (BVerwGE 118, 370) eingeleitet hat. Die Gründe des auf die Verfassungsbeschwerde des Klägers ergangenen Kammerbeschlusses vom 24. September 2007 - 2 BvR 1586/07 - (NVwZ 2008, 70) lassen darauf schließen, dass auch die zuständige Kammer des Bundesverfassungsgerichts angenommen hat, die Rechtsprechung des Senats sei im Wandel begriffen. Im Schrifttum ist die Anfechtbarkeit der Ernennung seit langem gefordert worden, wobei die Beschränkung auf Fälle der Rechtsschutzverhinderung überwiegend abgelehnt wird.

kein Vertrauen in Ernennung wegen Verfahrensverstöß des Dienstherrn

Davon abgesehen ist ein Vertrauen des Beklagten in die Rechtsbeständigkeit der Ernennung auch wegen des Verfahrensverstößes des Justizministers nicht schutzwürdig. Zwar hat der Beigeladene erhebliche Nachteile zu tragen. Er kann in dem Amt des Präsidenten des Landessozialgerichts nicht mehr amtsangemessen beschäftigt werden. Auch dies ist auf das Vorgehen des Beklagten zurückzuführen, der die einzige Stelle nach der Ernennung des Beigeladenen zum Präsidenten des Oberlandesgerichts trotz Warnungen zügig besetzt hat. Der Beklagte ist aus Gründen der Fürsorgepflicht gehalten, die Folgen für den Beigeladenen soweit als möglich auszugleichen. Er kann den Beigeladenen mit dessen Zustimmung in ein anderes gleichwertiges Amt der Besoldungsgruppe R 6 versetzen. Aus diesem Grund hat der Senat die Wirksamkeit seines Urteils hinsichtlich der Aufhebung der Ernennung auf den Zeitpunkt der Urteilszustellung hinausgeschoben. Der Beigeladene kann sich erneut um das Amt des Präsidenten des Oberlandesgerichts bewerben. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass einer weiteren, allein der Ämterstabilität geschuldeten Amtsführung des Beigeladenen ein Makel anhaften würde, wenn es der Senat bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ernennung beließe. Seinen Belangen wird dadurch Rechnung getragen, dass die Auswahlentscheidung in einem neuen Bewerbungsverfahren unter seiner Beteiligung dann unter Berücksichtigung einer dienstlichen Beurteilung zu treffen ist, die seine Leistungen im Amt des Präsidenten des Oberlandesgerichts bewertet (Beschluss vom 11. Mai 2009 - BVerwG 2 VR 1.09).

- **Achtung zum letzten Satz: Änderung der Rechtsprechung durch BVerwG, Beschluss vom 10.05.2016 – 2 VR 2/15 – in: IöD 2016, 147:**

LS: 2. Die Notwendigkeit einer neuen aktuellen dienstlichen Beurteilung und damit ein sachlicher Abbruchgrund folgt auch nicht aus dem Umstand, dass der Dienstherr die Aufgaben des streitgegenständlichen Beförderungsdienstpostens einem Mitbewerber übertragen hat (als „kommissarische Vakanzvertretung“). Ein hierdurch ggf. erlangter Bewährungsvorsprung dieses Mitbewerbers muss – im Gegenteil – zur Vermeidung „ausgeblendet“ werden, d.h. unberücksichtigt bleiben.

3. Das Ausblenden eines etwaigen Bewährungsvorsprungs bei rechtswidriger Dienstposteninhaberschaft erfolgt im Wege der „fiktiven Fortschreibung“ der dienstlichen Beurteilung (für den Bundesbereich gemäß § 33 Abs. 3 Satz 1 BLV). Die „fiktive“ Komponente erfordert in dieser Konstellation nur, dass die aus der Aufgabenwahrnehmung des höherwertigen Dienstpostens folgenden Besonderheiten in der dienstlichen Beurteilung unberücksichtigt bleiben.

4. Das Rechtsinstitut der fiktiven Fortschreibung (vgl. § 33 Abs. 3 Satz 1 BLV) ermöglicht die Vergabe von Funktionsämtern während des Laufs von beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren und vermeidet damit das in dieser Fallkonstellation offenkundig werdende Problem der Stellenblockade. Die Vergabe des Funktionsamtes selbst unterliegt dabei nicht den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG, solange eine Vorwirkung auf die nachfolgende Statusamtsvergabe vermieden wird.

Änderung
der Rechts-
sprechung

Unbeschadet des Umstands, dass der Beamte auch für die tatsächlich erbrachte Leistung auf einem rechtswidrig erlangten Dienstposten eine dienstliche Beurteilung erhalten muss (BVerwG, Beschluss vom 8. Juli 2014 – 2 B 7.14 -) dürfen die dort gezeigten Leistungen dem rechtswidrig übergangenen Beamten – dem die Chance auf eine entsprechende Bewährung vorenthalten worden ist - nicht entgegengehalten werden -. Soweit der Senat im Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16.09 - (BVerwG 138, 102, 60) - dort zu einer anders gelagerten Fallkonstellation - Gegenteiliges geäußert hat, hält er daran nicht mehr fest.

Hinweis: das Urteil vom 04.11.2010 führt erstmals in aller Klarheit aus, dass der Grundsatz der Ämterstabilität dann nicht gilt, wenn der Dienstherr den Rechtsschutz des unterlegenen Bewerbers vereitelt hat.

- ebenso bejahend zum Wegfall des Grundsatzes der Ämterstabilität in Fällen der Rechtsschutzvereitelung durch den Dienstherrn: BVerwG, Urteil vom 13.12.2018 - 2 A 5/18 - juris; Nds. OVG, Beschluss vom 10.04.2012 - 5 LA 278/10 - in: DöD 2012, 138; OVG NRW, Beschluss v. 13.02.2012 - 6 A 51/12 - in: DöV 2012, 528 (LS) = ZBR 2012, 320 (LS); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.06.2012 - 1 M 60/12 - in: DöV 2012, 980 (LS) = DöD 2012, 208; VG Bremen, Urteil vom 30.04.2013 - 6 K 437/12 - in: IöD 2013, 184

- Hinweis: der Grundsatz der Ämterstabilität gilt nicht für Arbeitnehmer und Soldaten, sondern nur für Beamte, vgl. Aufsatz Baden „Abbruch von Auswahlverfahren im öffentlichen Dienst“ in PersV 7 2023, 248 (253) und Rechtsprechung, z.B. BVerwG, Beschluss, 18.11.2022 - 1 W VR 20/22 - juris Rn.22 für Soldaten.

- **BVerwG, Urteil, 21.08.2003, - 2 C 14.02 -, juris,**

LS: Wird entgegen einer einstweiligen Anordnung ein Mitbewerber befördert, so kann der im vorläufigen Rechtsschutz obsiegende Beamte seinen Bewerbungsverfahrensanspruch im Hauptsacheverfahren weiterverfolgen. Dies setzt nicht die Möglichkeit voraus, die bereits erfolgte Ernennung aufzuheben.

Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (vgl. BVerfGE 1, 167). Ein Beförderungsbewerber hat dementsprechend einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr über seine Bewerbung ermessens- und beurteilungsfehlerfrei entscheidet

Grundsatz:
Ämterstabilität

(vgl. BVerfG, NVwZ 2002, 1367 und NVwZ 2003, 200; BVerwGE 80, 123 ff. und BVerwGE 101, 112). Dieser Bewerbungsverfahrensanspruch lässt sich allein mittels einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO sichern. Der abgelehnte Bewerber muss vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen mit dem Ziel, die Stelle bis zu einer abschließenden Entscheidung über seinen Bewerbungsverfahrensanspruch freizuhalten. Wird die umstrittene Stelle anderweitig besetzt, bleibt ihm sowohl die erfolgreiche Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes als auch primärer Rechtsschutz in der Hauptsache versagt. Der um eine Beförderungsauswahl geführte Rechtsstreit erledigt sich mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle, weil Beförderung und Besetzung der Stelle nicht mehr rückgängig gemacht werden dürfen. Das hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung entschieden (vgl. z.B. BVerwGE 80, 127). Dem haben sich der BGH (BGHZ 129, 226) und das BAG (z.B. BAG, ZTR 2003, 146) angeschlossen. Das BVerfG hat diese Rechtsprechung verfassungsrechtlich nicht beanstandet (NJW 1990, 501 f.).

Bewerbungs-
verfahrens-
anspruch

Die im Urteil des Senats (BVerwGE 115, 89) geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken hat es (das Bundesverfassungsgericht) durch seinen erneuten Kammerbeschluss vom 24.09.2002 (DVBl 2002, 1633 f.) entkräftet. Die Auslegung einfachen Rechts, die endgültige Besetzung der umstrittenen Planstelle mit dem erfolgreichen Mitbewerber schneide dem Unterlegenen die Verfolgung seines verfassungsrechtlich gewährleisteten Bewerbungsverfahrensanspruchs ab, ist danach nur dann mit Art. 19 Abs. 4 und Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar, wenn ein bei der Beförderungsauswahl unterlegener Bewerber seinen Anspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG durch vorläufigen Rechtsschutz zur Abwendung vollendeter Tatsachen wirksam sichern kann. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 101, 106 m.w.N.; stRspr). Einstweiliger Rechtsschutz ist deswegen unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Bewerbungsverfahrensanspruchs zu gewähren. Ein abgelehnter Bewerber, dessen subjektives Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, kann eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint. Im Verfahren über seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist derselbe Maßstab wie im Hauptsacheverfahren anzulegen. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung dürfen ebenfalls nicht über das hinausgehen, was für ein Obiegen im Hauptsacheverfahren genügt.

Glaubhaft-
machung

Im Streit um den Zugang zu einem öffentlichen Amt muss der unter Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG abgelehnte Bewerber vor Gericht seinen Bewerbungsverfahrensanspruch durchsetzen können. Die bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit des sein Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzenden Verwaltungsakts oder die Verweisung auf Schadensersatz in Geld genügen seinem Rechtsschutzanspruch nicht, wenn nicht tatsächliche Umstände oder zwingende Gründe des allgemeinen Wohls der Beseitigung des angegriffenen Verwaltungsakts entgegenstehen (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. September 1989, a.a.O.). Wird die Verletzung eines subjektiven Rechts, hier des grundrechtsgleichen Rechts auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt (Art. 33 Abs. 2 GG) gerügt, fordert das Gebot effektiven Rechtsschutzes die Möglichkeit einer vollständigen rechtlichen und tatsächlichen Nachprüfung durch ein Gericht und dessen ausreichende Entscheidungsmacht, um drohende Rechtsverletzungen abzuwenden und geschehene Rechtsverletzungen wirksam zu beheben (vgl. BVerfGE 61, 82; 101, 106; stRspr). Praktische Schwierigkeiten rechtfertigen es nicht, den durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Rechtsschutz einzuschränken (vgl. BVerfGE 84, 34).

Art. 19 IV GG

Sowohl die Behörden als auch die Verwaltungsgerichte müssen dem Gebot effektiven Rechtsschutzes im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit sorgfältig Rechnung tragen. Das Verwaltungsverfahren darf nicht so ausgestaltet werden, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert. Der Dienstherr muss seine Auswahlentscheidung dem Unterlegenen rechtzeitig vor der Ernennung des Mitbewerbers mitteilen, um ihm die erfolgreiche Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes zu ermöglichen. Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG sowie Art. 20 Abs. 3 GG verbieten dem Dienstherrn, entgegen einer einstweiligen Anordnung statusverändernde Maßnahmen zu treffen. Die Gerichte müssen das Verfahrensrecht in einer Weise auslegen und anwenden, die dem Gebot effektiven Rechtsschutzes genügt (vgl. BVerfGE 79, 69; 97, 298).

Mitteilungs-
pflicht

Verbot status-
ändernder
Maßnahmen

Beförderung entgegen einstweiliger Anordnung

Mit diesen Vorgaben aus Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 GG ist die Annahme unvereinbar, der Bewerbungsverfahrensanspruch gehe auch dann mangels Erfüllbarkeit durch den Dienstherrn unter, wenn dieser unter Verstoß gegen eine den Anspruch sichernde einstweilige Anordnung einen Konkurrenten befördere. Ebenso wie es Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG verletzt, wenn der unterlegene Bewerber vom Ausgang des Stellenbesetzungsverfahrens erst nach der Ernennung des Mitbewerbers erfährt, ist dies auch dann der Fall, wenn der Dienstherr sich mit der Ernennung des Konkurrenten unter zusätzlicher Verletzung des Art. 20 Abs. 3 GG über eine einstweilige Anordnung hinwegsetzt. Der Dienstherr kann den verfassungsrechtlich gewährleisteten effektiven Rechtsschutz weder von vornherein noch nachträglich vereiteln. Der Betroffene hat vielmehr einen Anspruch auf Wiederherstellung, wenn die Verwaltung durch ihr Verhalten rechtzeitigen vorläufigen Rechtsschutz verhindert oder sich über dessen erfolgreiche Inanspruchnahme hinweggesetzt hat.

Verhinderung des Rechtsschutzes

Hauptsacheverfahren

Das ergibt die gebotene verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des Verfahrens- und des materiellen Rechts. Nach den in § 162 Abs. 2 BGB sowie in den §§ 135, 136 BGB zum Ausdruck kommenden, auch im öffentlichen Recht geltenden allgemeinen Rechtsgedanken (vgl. BVerwGE 102, 194) kann der Dienstherr einem zu Unrecht übergangenen Bewerber nicht durchgreifend entgegengehalten, dessen Bewerbungsverfahrensanspruch könne er mangels Besetzbarkeit der unter Verstoß gegen eine einstweilige Anordnung vergebenen Planstelle nicht mehr erfüllen. Der Betroffene kann vielmehr verlangen, verfahrensrechtlich und materiellrechtlich so gestellt zu werden, als sei die einstweilige Anordnung beachtet worden. Sein durch diese gesicherter Bewerbungsverfahrensanspruch ist im Hauptsacheverfahren unverändert gerichtlich umfassend zu prüfen. Erweist er sich als begründet, ist der Klage stattzugeben. Die Beförderung eines erweislich zu Unrecht nicht ausgewählten Bewerbers ist von Rechts wegen nicht ausgeschlossen, wenn der Dienstherr eine einstweilige Sicherungsanordnung missachtet hat. Das trifft auch für das Haushaltsrecht zu.

Schaffung einer neuen Planstelle

Ebenso wenig wie der Dienstherr einem Schadensersatzanspruch wegen rechtswidrig und schuldhaft unterbliebener Beförderung einen Mangel an Haushaltsmitteln entgegengehalten kann, vermag er sich auf das Fehlen einer besetzbaren Planstelle zu berufen, wenn er diese unter Verstoß gegen eine einstweilige Anordnung mit einem Konkurrenten besetzt hat. So wie ggf. Schadensersatz aus Haushaltsmitteln geleistet werden muss, ist Besoldung zu zahlen und erforderlichenfalls eine benötigte weitere Planstelle zu schaffen. Eine erneut zu treffende Auswahlentscheidung kann allerdings nur zu einer Ernennung mit Wirkung für die Zukunft führen. Für die Vergangenheit kommt ausschließlich Schadensersatz in Betracht.

- **BVerwG, Urteil, 25.08.1988, - 2 C 62/85 -, juris,**

LS: 2. Die Mitteilung an den Bewerber um eine ausgeschriebene Beamtenstelle, nicht er, sondern ein anderer sei ausgewählt worden, ist ein belastender Verwaltungsakt, bei dem im Verwaltungsstreitverfahren die zugrundeliegende Auswahlentscheidung überprüfbar ist.

- **BAG, Urteil, 19.05.2015, - 9 AZR 837/13 -, juris,**

LS: 2. Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst steht nach Art. 33 Abs. 2 GG bei der Besetzung von Ämtern des öffentlichen Dienstes ein Bewerbungsverfahrensanspruch zu. Daraus folgt angesichts der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in Art. 33 Abs. 2 GG ein subjektives Recht jedes Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren. (Rn.16)

3. Sofern auf das Rechtsverhältnis Arbeitsrecht anzuwenden ist, richtet sich der grundrechtsgleiche Anspruch allein gegen denjenigen, der durch den Vertragsschluss, den der Bewerber im Wege der Konkurrentenklage erstrebt, rechtlich gebunden werden soll. Soweit nicht bereits ein Beschäftigungsverhältnis besteht, kann der Bewerber den Bewerbungsverfahrensanspruch nur mit Erfolg geltend machen, wenn er bereit ist, in die Dienste des Arbeitgebers zu treten. (Rn.16)

- **BAG, Urteil, 24.03.2009, - 9 AZR 277/08 -, juris,**

LS: 1. Der öffentliche Arbeitgeber kann dem Anspruch des unterlegenen Mitbewerbers auf Besetzung der Stelle nicht entgegenhalten, er habe die Stelle endgültig einem Konkurrenten übertragen, wenn er hierdurch dessen einstweiligen Rechtsschutz vereitelt hat, Art. 19 Abs. 4 GG. Der unterlegene Bewerber hat Anspruch darauf, dass der öffentliche Arbeitgeber bis zum Abschluss des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes jede Maßnahme unterlässt, die geeignet ist, vollendete Tatsachen zu schaffen.

- **BAG, Urteil, 18.09.2007, - 9 AZR 672/06 -, juris,**

LS: 1. Ein Bewerbungsverfahren nach Art. 33 Abs. 2 GG endet mit der endgültigen Übertragung des Amtes auf den ausgewählten Mitbewerber. Der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber ist regelmäßig nur zur Neubewertung von Bewerbungen verpflichtet, wenn er die ausgeschriebene Stelle noch nicht endgültig besetzt hat.

2. Eine Körperschaft öffentlichen Rechts verstößt gegen den aus Art. 33 Abs. 2, Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Justizgewährleistungsanspruch, wenn sie mit der endgültigen Stellenbesetzung gegen ein im Wege der einstweiligen Verfügung ergangenes Unterlassungsurteil verstößt. Das gilt auch dann, wenn die Zwangsvollstreckung wegen fehlender Vollziehung innerhalb der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO unstatthaft geworden ist. Von einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber darf erwartet werden, dass er sich auch ohne Androhung von Ordnungsmitteln bis zur Aufhebung des Urteils an ein gerichtliches Unterlassungsgebot hält.

Ämterstabilität

Ist die im Streit stehende Stelle in einem geordneten Verfahren besetzt worden, bleibt dem unterlegenen Bewerber danach sowohl die erfolgreiche Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes als auch Rechtsschutz in der Hauptsache versagt (BVerfG 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 - Rn. 9, PersV 2003, 157).

Vorläufiger
Rechtsschutz

Dieser Ausschluss der Konkurrentenklage nach endgültiger Stellenbesetzung schränkt den Rechtsschutz des unterlegenen Bewerbers nicht unzumutbar ein; denn er kann die Schaffung vollendeter Tatsachen durch die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes verhindern (BVerfG 19. September 1989 - 2 BvR 1576/88 - NJW 1990, 501). Er hat die Möglichkeit, im einstweiligen Verfügungsverfahren die endgültige Stellenbesetzung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache untersagen zu lassen. Aufgrund der Verfahrenabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden subjektiven Rechts sind die Gerichte bei der Auslegung und Anwendung der für den einstweiligen Rechtsschutz maßgeblichen Verfahrensvorschriften gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes gerade im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen (BVerfG 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 - Rn. 10, PersV 2003, 157).

Schadens-
ersatz

Die Rechtsprechung des Senats bewirkt zudem nicht, dass selbst bei einer endgültigen Besetzung eines öffentlichen Amtes die Verletzung der in Art. 33 Abs. 2 GG bestimmten Auswahlkriterien folgenlos bleibt. Bei schuldhaftem Verstoß können dem zu Unrecht übergangenen Bewerber Schadensersatzansprüche zustehen, die sich auf Geldersatz richten (Senat 28. Mai 2002 - 9 AZR 751/00 - Rn. 38, BAGE 101, 153).

Die Stelle, auf die sich der Kläger beworben hat, ist mit der Mitbewerberin am 29. April 2005 durch unbefristeten Arbeitsvertrag besetzt worden.

Keine Ämter-
stabilität wegen
Vereitelung des
Rechtsschutzes

Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers ist im Streitfall gleichwohl nicht untergegangen.

Die Beklagte hat den Anspruch des Klägers auf effektiven Rechtsschutz vereitelt. Sie hat die Stelle trotz einer Untersagungsverfügung mit der Mitbewerberin besetzt.

- **BAG, Urteil, 28.05.2002, - 9 AZR 751/00 -, juris,**

LS: 1. Die öffentliche Verwaltung ist verpflichtet, die Besetzung eines öffentlichen Amtes bis zum Abschluss eines Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes zu unterlassen, das ein Mitbewerber gegen die Stellenbesetzung angestrengt hat.

2. Ein öffentliches Amt wird dann besetzt, wenn dem ausgewählten Bewerber eine gesicherte Rechtsposition eingeräumt wird, die der Ausgestaltung dieses Amtes entspricht.

3. Werden nach der Besetzung eines öffentlichen Amtes Fehler festgestellt, die das Ergebnis des Auswahlverfahrens beeinflussen können, so besteht kein Anspruch des abgelehnten Bewerbers aus Art. 33 II GG, das Auswahlverfahren zu wiederholen, wenn ihm ausreichend Gelegenheit für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes gewährt worden war.

- **OVG R.-P., Beschluss, 27.08.2020, - 2 B 10849/20 -, juris,**

LS: Es widerspricht dem in Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 19 LV (juris: Verf RP) zum Ausdruck kommenden öffentlichen Interesse, möglichst nur qualifizierte Bewerber in ein öffentliches Amt zu berufen und die bestmögliche Besetzung von Stellen des öffentlichen Dienstes zu gewährleisten, wenn der Dienstherr seine Beförderungsentcheidung ohne jegliche Feststellung von Leistung, Eignung und Befähigung der Bewerber vornimmt (hier: im Falle von angeblich haushaltsmäßig „für alle Bewerber genügend zur Verfügung stehenden Stellen“). (Rn.16)

2. Leidet ein Beförderungsgeschehen an derartigen Mängeln, dass es das verfassungsrechtliche System der Bestenauslese gänzlich unterläuft und das Leistungsprinzip konterkariert, ist es schon im Ansatz nicht geeignet, den Bewerbungsverfahrensanspruch eines Beamten zu gewährleisten. Einem Bewerber kann in einem derart von Willkür geprägten System im Konkurrentenstreitverfahren jedenfalls grundsätzlich nicht entgegengehalten werden, er komme schon aus formalen Gründen nicht für eine Beförderung in Betracht (hier: wegen Unterschreitung angeblich hausintern festgelegter Stehzeiten). (Rn.17)

- **OVG R.-P., Beschluss, 13.07.2020, - 2 B 10681/20 -, juris,**

LS: 1. Für die Rechtmäßigkeit einer beamtenrechtlichen Auswahlentscheidung kommt es auf die Sachlage zum Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung (regelmäßig in Gestalt des sog. Auswahlvermerks) an. Dies gilt auch dann, wenn ein Dienstherr die aufgrund des Auswahlvermerks vorgesehenen Beförderungen regelmäßig an einem späteren, landesweit einheitlich festgelegten Tag vornimmt. (Rn.22)

- **OVG R.-P., Beschluss, 06.08.2018, - 2 B 10742/18 -, juris,**

LS: 1. Die für beamtenrechtliche Konkurrentenstreitverfahren entwickelten Grundsätze gelten in gleicher Weise für hochschulrechtliche Konkurrentenstreitigkeiten zur Besetzung von Professorenstellen.

2. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die verwaltungsgerichtliche Kontroll-dichte zurückgenommen ist; der Hochschule steht grundsätzlich eine verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation eines Bewerbers zu.

3. Die Auswahlentscheidung kann gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob sie verfahrensfehlerfrei zustande gekommen und ob der Beurteilungsspielraum überschritten worden ist, etwa weil die Entscheidung ersichtlich auf der Verken-nung von Tatsachen oder auf sachfremden Erwägungen beruht.

4. Einer erhöhten Begründungspflicht im Hinblick auf ihre Auswahlentscheidung zur Besetzung einer Professur unterliegt die Hochschule für den Fall einer sog. Hausberufung.

- **OVG R.-P., Beschluss, 01.07.2015, - 2 B 10498/15 -, juris,**

LS: 1. Die Vorschrift des § 80 Abs. 7 VwGO zum Abänderungsverfahren ist in einstweiligen Anordnungsverfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO entsprechend anwend-bar.

- ebenso: BayVGH, Beschluss, 16.10.2023 - 3 CE 23, 1070 - juris

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.12.2013, - 2 B 11209/13 -, juris,**

LS: 1. Eine beamtenrechtliche Beförderungsentscheidung, die nicht auf der Grund-lage eines inhaltlich ausreichenden Besetzungsberichts getroffen wurde, ist in formeller Hinsicht fehlerhaft. Dieser Fehler kann im gerichtlichen Verfahren grund-sätzlich auch nicht geheilt werden.

2. Fehlt einer beamtenrechtlichen Beförderungsentscheidung der Besetzungsber-richt, so kann eine einstweilige Anordnung gleichwohl nur dann ergehen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er bei einer fehlerfreien Wiederholung des Auswahlvorgangs möglicherweise zum Zuge kommen würde. Kann das nach ei-ner nachträglichen Mitteilung der Auswahlerwägungen ausgeschlossen werden,

so sind die Kosten eines zwischenzeitlich eingeleiteten Eilverfahrens regelmäßig dem Dienstherrn aufzuerlegen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 08.02.2007, - 2 B 11472/06 -, juris,**

LS: Wird einer Beamtin der Zutritt zum Besetzungsverfahren für die Stelle einer Gleichstellungsbeauftragten verweigert, weil der Stellenplan insoweit nur eine Angestelltenstelle ausweist, berührt dies keine subjektiven Rechte der Beamtin. (Rn.2)

Die Antragsgegnerin hat die Bewerbung der Antragstellerin nämlich nicht unter Verletzung von Rechtsnormen abgelehnt, die auch dem Schutz der Antragstellerin zu dienen bestimmt sind. Dem Entschluss der Antragsgegnerin, der Antragstellerin als Lebenszeitbeamtin von vornherein keinen Zutritt zu dem in Rede stehenden Besetzungsverfahren zu gewähren, liegen vielmehr organisations- und haushaltsrechtliche Erwägungen zugrunde. Hierdurch wird die Antragstellerin weder in subjektiven Rechten verletzt, noch stellt sich die Entscheidung nach der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Prüfung als rechtsmissbräuchlich oder willkürlich dar.

Es ist in erster Linie Sache des Dienstherrn, in Ausübung des ihm zustehenden Organisationsrechts zu entscheiden, welche Maßnahmen erforderlich sind, um eine funktionsfähige Verwaltung und damit ordnungsgemäße Erledigung der gesetzlich übertragenen Aufgaben zu gewährleisten. Zu den Aufgaben der Gemeinden gehört dabei auch die Verwirklichung des Verfassungsauftrags der Gleichberechtigung von Frau und Mann (Art. 17 Abs. 3 Verfassung für Rheinland-Pfalz - LV -, § 2 Abs. 6 Satz 1 GemO). In Ausübung des Organisationsermessens hat der Dienstherr insbesondere Zahl und Art der Stellen im öffentlichen Dienst zu bestimmen. Dies schließt grundsätzlich die Befugnis ein, festzulegen, ob eine öffentliche Aufgabe einem Beamten oder Angestellten übertragen werden soll. Zugleich hat der Dienstherr im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten die haushaltsrechtlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, die zur Umsetzung der getroffenen personalwirtschaftlichen und organisatorischen Entscheidungen erforderlich sind. Maßstab der im Rahmen der Stellenbewirtschaftung zu treffenden Anordnungen ist allein das öffentliche Interesse einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Diese Maßnahmen erfolgen nicht auch in Wahrnehmung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten. Ebenso wenig sind sie den beruflichen Interessen des letztlich mit der Aufgabe betrauten Beschäftigten zu dienen bestimmt. Demzufolge werden hierdurch schützenswerte Rechte der Bewerber, insbesondere deren Bewerbungsverfahrensanspruch, nicht berührt. Erst wenn eine geschaffene Stelle zu besetzen ist, hat der Dienstherr namentlich die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz - GG -, § 10 Abs. 1 Satz 1 Landesbeamtengesetz - LBG - im Rahmen der gegenständlich und zeitlich anschließenden Auswahlentscheidung zu beachten.

Organisationsrecht

Bewerbungsverfahrensanspruch

- **VG Trier, Beschluss, 08.05.2018, - 7 L 1373/18.TR -, juris,**

LS: 1. Leidet die Auswahlentscheidung des Dienstherrn an einem Fehler, so hat ein im einstweiligen Rechtsschutz gestellter Antrag nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die Aussichten des unterlegenen Beamten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt, wenn seine Auswahl möglich erscheint.

2. Dies ist nicht der Fall, wenn der unterlegene Bewerber sich zwei Statusämter unter dem ausgewählten Bewerber befindet, eine deutlich schlechtere Benotung

in der Beurteilung aufweist und das im (deklaratorischen) Anforderungsprofil enthaltene Erfordernis „mehnjähriger Berufserfahrung“ nicht erfüllt. In einer solchen Situation fehlen regelmäßig begründete Anhaltspunkte dafür, dass dem unterlegenen Bewerber bei einer erneuten, fehlerfreien Auswahlentscheidung der Vorzug zu geben wäre. (Rn.47)

- **VG Trier, Urteil, 27.11.2007, - 1 K 624/07 -, juris,**

LS: 3. Soweit es bei der Beantwortung der Frage, ob ein Bewerber bei ordnungsgemäßer Durchführung des Auswahlverfahrens zum Zuge käme, um den internen Prozess der Entscheidungsfindung des Dienstherrn geht, in den der Beamte in der Regel keinen Einblick hat, trägt der Dienstherr die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Beamte nicht zum Zuge gekommen wäre. (Rn.51)

Beweislast

Die danach bestehende Ungewissheit kann jedoch nicht zu Lasten des Klägers gehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Beweislastverteilung hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs eines zu Unrecht übergangenen Bewerbers (vgl. z.B. Urteil vom 17.08.2005 - 2 C 39/04 -) trägt der Beamte zwar grundsätzlich die Beweislast dafür, dass er bei rechtsfehlerfreier Behandlung seiner Bewerbung um ein Beförderungsamts voraussichtlich zum Zuge gekommen wäre. Hat der Dienstherr Beförderungsentscheidungen nicht auf dienstliche Beurteilungen gestützt, muss daher regelmäßig der Prozess der Entscheidungsfindung aufgeklärt werden, um beurteilen zu können, welchen Verlauf die Dinge bei rechtsfehlerfreiem Vorgehen genommen hätten. Da es hierbei jedoch um den internen Prozess des Dienstherrn bei der Entscheidungsfindung geht, in den der Beamte in der Regel keinen Einblick hat, obliegt dem Dienstherrn insoweit die Darlegungs- und Beweislast. Entsprechendes muss nach Auffassung der Kammer auch gelten, wenn es nicht um einen Anspruch auf Schadensersatz wegen unterbliebener Beförderung geht, sondern um den Beförderungsanspruch selbst. Da der Beklagte nicht dargelegt hat, dass der Kläger bei einer Einbeziehung der Polizeikommissare der 1. Säule in eine leistungsorientierte Bewerberauswahl nicht zum Zuge gekommen wäre, ist somit davon auszugehen, dass er bei einem solchen Leistungsvergleich befördert werden müsste.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 07.06.2011, - 1 L 401/11.NW -**

LS: 1. Der Dienstherr darf den ausgewählten Bewerber erst befördern, wenn feststeht, dass der anhängige gerichtliche Eilantrag des unterlegenen Bewerbers keinen Erfolg hat.
2. Das gilt unabhängig von einem entsprechenden gerichtlichen Hinweis.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 17.06.2014, - 4 S 494/14 -, juris,**

LS: Ist das Auswahlverfahren durch mehrere grundlegende Mängel (hier: fehlende Dokumentation der Auswahlentscheidung, zum Auswahlstichtag fehlende Beurteilungsgrundlage, fehlerhafte Handhabung der vorgegebenen Richtwerte bei Erstellung der Regelbeurteilungen sowie fehlerhafte regelhafte Erstellung von Anlassbeurteilungen von Amts wegen) gekennzeichnet, sind die Erfolgsaussichten des unterlegenen Bewerbers bei einer erneuten Auswahl regelmäßig als offen anzusehen.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 13.10.2011, - 4 S 2597/11 -, juris,**

LS: 1. Die Klage des unterlegenen Bewerbers auf Neubescheidung unter Aufhebung der Auswahlentscheidung als eines ihn belastenden Verwaltungsakts hat insoweit keine aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO, so dass vorläufiger Rechtsschutz zur Durchsetzung des Bewerberanspruchs weiterhin nach § 123 VwGO zu gewähren ist.

2. Mit rechtskräftiger Abweisung der gegen die Ernennung des ausgewählten Bewerbers gerichteten Anfechtungsklage ist das zugrundeliegende Auswahlverfahren abgeschlossen. Hieran ändert sich nichts, wenn die Stelle nach Weggang des ernannten Bewerbers wieder frei wird.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss , 04.04.2011, - 4 S 383/11 -, juris,**

LS: 1. Die Beschwerde eines unterlegenen Bewerbers mit dem Ziel, dem Dienstherrn die Besetzung aller ausgeschriebenen Stellen und nicht nur einer Stelle vorläufig zu untersagen, ist unzulässig, wenn die von der einstweiligen Anordnung nicht erfassten Stellen besetzt worden sind.

2. Dies gilt auch unter dem Aspekt einer Vereitelung effektiven Rechtsschutzes seitens des Dienstherrn wegen Nichtabwartens der Frist zur Einlegung einer Beschwerde.

3. Durch eine Sicherungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann der unterlegene Bewerber nicht die vorläufige Aufhebung der „vorzeitigen“ Ernennungen der Konkurrenten erreichen.

- **BayVGH, Beschluss, 17.08.2023, - 6 CE 23.846, - juris,**

LS: 1. Bei der Zuweisung von Beförderungsplanstellen handelt es sich um eine Entscheidung im Vorfeld späterer Auswahlentscheidungen, in deren Rahmen subjektive Rechte der Beamten noch nicht berührt werden. Insbesondere besteht kein Anspruch darauf, dass Beförderungsplanstellen stets derjenigen Stelle zugewiesen werden, an der die am besten beurteilten Beamten tätig sind. (Rn.26)

2. Weder aus den Prinzipien der Eignung und Leistung noch aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn folgt eine Verpflichtung, Beförderungsstellen ausschließlich oder zu einem nicht unbeachtlichen Teil nach zentralen, dienststellenübergreifenden Beförderungsranklisten zu vergeben. (Rn.27)

Bei der Zuweisung von Beförderungsplanstellen handelt es sich um eine Entscheidung im Vorfeld späterer Auswahlentscheidungen, in deren Rahmen subjektive Rechte der Beamten noch nicht berührt werden. Insbesondere besteht kein Anspruch darauf, dass Beförderungsplanstellen stets derjenigen Stelle zugewiesen werden, an der die am besten beurteilten Beamten tätig sind. Ebenso wenig muss sich die Organisationsentscheidung des Dienstherrn an den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG messen lassen. Die Anwendung des Art. 33 Abs. 2 GG setzt vielmehr eine Organisationsentscheidung des Dienstherrn voraus, derzufolge überhaupt Stellen zu besetzen sind (OVG NW, B.v. 15.03.2013 - 1 B 133.12 - juris Rn. 56 ff.).

Organisations-
entscheidung

Umfang gericht-
licher Kontrolle

Die Organisationsentscheidung ist demnach dem Auswahlverfahren vorgelagert und steht in einem weiten organisations- und verwaltungspolitischen Ermessen des Dienstherrn, das sich

von dem bei einer Auswahlentscheidung zu beachtenden Auswahlermessen grundlegend unterscheidet (NdsOVG, B. v. 17.09.2012 - 5 ME 121.12 - juris Rn. 13 f.). Eine gerichtliche Kontrolle ist deshalb darauf beschränkt zu prüfen, ob die Zuweisung der Stellen willkürlich bzw. rechtsmissbräuchlich erfolgt ist oder ob mit ihr die eigentliche Auswahlentscheidung vorweggenommen wird (OVG NW, B. v. 15.03.2013 - 1 B 133.12 - juris Rn. 58; BayVGh, B. v. 23.05.2013 - 6 CE 13.486 - juris Rn. 9 jeweils m.w.N.).

- **BayVGh, Beschluss, 12.01.2022, - 6 CE 21.2833 -, juris,**

Organisations-
hoheit

LS: 3. Betroffenen steht keine subjektiv-rechtliche Rechtsposition zu, kraft der sie auf dem Organisationsermessen des Dienstherrn beruhende Entscheidung zur gerichtlichen Überprüfung stellen können. Der Bewerbungsverfahrensanspruch erstreckt sich nicht auf die Frage, ob eine Stellenbesetzung im Beamtenverhältnis oder im Angestelltenverhältnis erfolgt. (Rn.15)

Organisations-
ermessen

Ein Beamter hat im Grundsatz keinen Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie (ermessensfehlerfreie) Ausübung des Organisationsermessens, da es insoweit an der dafür notwendigen subjektiv-rechtlichen Rechtsgrundlage fehlt (vgl. BVerwG, U.v. 10.12.2020 – 2 A 2.20 – juris Rn. 17 m.w.N.). Die Schaffung und Bewirtschaftung von Planstellen dienen allein dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Derartige vor der eigentlichen Bewerberauswahl vorgenommene Maßnahmen müssen sich nicht an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG messen lassen. Sie erfolgen nicht in Wahrnehmung einer Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber Bewerbern. Deren Rechte, insbesondere die Bewerbungsverfahrensansprüche eines nicht zum Zuge kommenden Bewerbers, werden dadurch grundsätzlich nicht berührt (vgl. BVerwG, U.v. 25.04.1996 - 2 C 21.95 - juris Rn. 19).

Rechts-
schutz

Um aber einen Bewerber für den Fall nicht rechtsschutzlos zu stellen, dass ihm aufgrund einer - nicht an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG zu messenden - Organisationsentscheidung des Dienstherrn die Berücksichtigung in einer Auswahlentscheidung, die den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet ist, möglicherweise zu Unrecht verschlossen bleibt, unterliegt die Frage, ob der Dienstherr die im Rahmen seines grundsätzlich sehr weiten personalwirtschaftlichen Ermessens erfolgte Begrenzung des Bewerberkreises etwa aus unsachlichen, unvernünftigen oder willkürlichen Beweggründen getroffen hat, in diesen großzügig gesteckten Grenzen dennoch der gerichtlichen Nachprüfung.

- **BayVGh, Beschluss, 01.12.2021, - 3 CE 21.2593 -, juris,**

3. Abzulehnen ist der Antrag, soweit er darauf gerichtet ist, die Besetzung der streitbefangenen Stelle bis zur rechtskräftigen Entscheidung zu untersagen. Der Antragsteller kann zunächst nur verlangen, dass sein Bewerbungsverfahrensanspruch in dem laufenden Besetzungsverfahren beachtet wird. Insoweit gilt kein anderer Prüfungsmaßstab als im Hauptsacheverfahren (vgl. BVerfG, B. v. 04.02.2016 - 2 BvR 2223/15 - juris Rn.83; B. v. 24.09.2002 - 2 BvR 857/02 - juris Rn.13f.; BVerwG, U. v. 04.11.2010 - 2 C 16.09 - juris Rn.32; B. v. 20.01.2004 - 2 VR 3.03 - juris Rn.8). Sowohl bei einer erneuten Auswahlentscheidung im laufenden Verfahren als auch im Falle eines neu durchzuführenden Auswahlverfahrens hätte der Antragsteller gegebenenfalls die Möglichkeit, seine Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG durch ein erneutes Eilverfahren zu sichern. Der Dienstherr muss mit der Ernennung eines ausgewählten Bewerbers nicht warten, bis über die Besetzung des Dienstpostens bestandskräftig entschieden ist; es genügt, dass er

die sich aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Mitteilungs- und Wartepflichten erfüllt und kein einstweiliger Rechtsschutz beantragt wird (vgl. BVerwG, U. v. 04.11.2010 - 2 C 16.09 - juris Rn.33ff.; BVerfG, B. v. 09.07.2007 - 2 BvR 206/07 - juris Rn.18).

- **BayVGh, Beschluss, 17.12.2018, - 6 ZB 18.1410 -, juris,**

LS: 1. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG gibt keinen Anspruch darauf, dass der Bewerbungsverfahrensanspruch zweimal, nämlich vor und nach der Ernennung des Mitkonkurrenten gerichtlich verfolgt werden kann. (Rn.8)

2. Ein Beamter, der die Möglichkeiten des vorbeugenden Rechtsschutzes zur Verhinderung der Ernennung erfolglos ausgeschöpft hat, kann anschließend lediglich auf dem – sekundären – Weg des Schadensersatzanspruchs geltend machen, sein Bewerbungsverfahrensanspruch sei vor dessen Untergang verletzt worden. (Rn.8)

Ämter-
stabilität

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist jedenfalls geklärt, dass der Bewerbungsverfahrensanspruch des unterlegenen Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 GG durch die Ernennung des Konkurrenten untergeht, wenn diese das Auswahlverfahren endgültig abschließt. Das ist regelmäßig der Fall, weil die Ernennung nach dem Grundsatz der Ämterstabilität nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, sodass das Amt unwiderruflich vergeben ist. Ein unterlegener Bewerber kann seinen Bewerbungsverfahrensanspruch nur dann durch eine Anfechtungsklage gegen die Ernennung weiterverfolgen, wenn er unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG daran gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszuschöpfen. Ein solcher Ausnahmefall steht hier nicht in Rede. Denn der Kläger hatte - unstreitig - ausreichend Gelegenheit, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur gerichtlichen Nachprüfung der Auswahlentscheidung vor der Ernennung der ausgewählten Bewerber auszuschöpfen. Er hat davon auch - ohne Erfolg - Gebrauch gemacht (VG Augsburg, B.v. 26.01.2016 - Au 2 E 15.1052; BayVGh, B.v. 20.04.2016 - 6 CE 16.331), wobei das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernommen hat und - entsprechend der ständigen Spruchpraxis - nicht auf eine bloß summarische Prüfung beschränkt war.

Ein Beamter, der die Möglichkeiten des vorbeugenden Rechtsschutzes zur Verhinderung der Ernennung erfolglos ausgeschöpft hat, kann anschließend lediglich auf dem - sekundären - Weg des Schadensersatzanspruchs geltend machen, sein Bewerbungsverfahrensanspruch sei vor dessen Untergang verletzt worden.

- **OVG Bremen, Beschluss, 20.08.2010, - 2 B 162/10 -, juris,**

LS: § 44a VwGO steht grundsätzlich dem Erlass einer einstweiligen Anordnung entgegen, mit dem die Ausschreibung der Stelle und weitere die Sachentscheidung erst vorbereitende Verfahrensschritte verhindert werden sollen. (Rn.12)

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist bereits unzulässig. Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 VwGO ist durch § 44a VwGO ausgeschlossen. Danach können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen, sofern diese nicht vollstreckt werden können oder gegen einen Nichtbeteiligten ergehen, nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Die Regelung des § 44a VwGO gilt auch für Anträge nach § 123 VwGO und erfasst auch beamtenrechtliche Auswahlverfahren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 06.04.2006 - 2 VR 2/05 - juris).

- **OVG Bremen, Beschluss, 31.03.2010, - 2 A 507/07 -, juris,**

LS: 1. Ein Beamter kann nach erfolgter Beförderung eines Mitbewerbers seinen Bewerbungsverfahrensanspruch im Hauptsacheverfahren ausnahmsweise nur dann weiterverfolgen, wenn (tatsächlich) gegen eine seinen Anspruch sichernde einstweilige Anordnung verstoßen worden ist.

- **Hess. VGH, Urteil, 09.03.2010, - 1 A 286/09 -, juris,**

LS: Die Einreihung in eine Beförderungsrangliste allein aufgrund der Gesamtnote der dienstlichen Beurteilungen ist mit dem Prinzip der Bestenauslese nicht vereinbar. (Rn.26)

Inhalt
Bewerbungs-
verfahrens-
anspruch

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht entschieden, dass die Einstufung des Klägers in Nr. 864 der Beförderungsrangliste ihn in seinem verfassungsrechtlich (Art. 33 Abs. 2 GG) und einfachgesetzlich (§ 22 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 9 Satz 1 BBG) geschützten Recht auf faire und (chancen-)gleiche Behandlung seiner Bewerbung mit rechtsfehlerfreier Wahrnehmung der Beurteilungsermächtigung sowie auf Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens einschließlich etwaiger Anhörungs- und Beteiligungsrechte verletzt.

Beförderungsrangliste

Dem Kläger fehlt nicht das Rechtsschutzinteresse für die begehrte Neubescheidung. Die streitgegenständliche Einstufung in die Rangliste wird vom Schutzbereich des Bewerbungsverfahrensrecht erfasst, obwohl es sich um eine statusrechtlich zunächst folgenlose Verfahrenshandlung der Beklagten im Vorfeld einer Beförderungseinscheidung handelt. Die Einreihung in die Rangliste stellt innerhalb des von der Beklagten praktizierten Verfahrens eine unabdingbare Vorstufe einer jeglichen Beförderung in ein nach Besoldungsgruppe A 10 oder A 11 BBesO bewertetes Amt dar. Nach Aufstellung der Rangliste findet keine Stellenausschreibung und kein Vergleich zwischen einzelnen Beförderungsbewerbern mehr statt, sondern allein die Reihung entscheidet - nach Maßgabe der haushaltsrechtlichen Freigabe - über die Person und den Zeitpunkt der nächsten Beförderung. Ein Auswahlverfahren im engeren Sinne gibt es also nicht, so dass der einzelne Beamte effektiven Rechtsschutz bereits in diesem frühen Stadium des Beförderungsverfahrens beanspruchen muss.

Hinzu kommt, dass die nicht berücksichtigten Beamten in den Fällen konkreter Beförderungseinscheidungen nach der bisherigen Behördenpraxis nicht individuell informiert und somit auch nicht in den Stand gesetzt werden, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 04.08.1993, - 1 TG 1460/93 -, juris,**

LS: 1. Der in einem Auswahlverfahren unterlegene Bewerber um eine höherwertige Planstelle kann seine prozessualen Rechte aus § 123 VwGO zur Sicherung des sog. Bewerbungsverfahrensanspruches verwirken, wenn er erst sechs Monate nach Erhalt der Mitteilung über seine erfolglose Bewerbung um gerichtlichen Rechtsschutz nachsucht.

In der Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, dass auch das Geltend machen verfahrensrechtlicher Rechte den Grundsätzen von Treu und Glauben unterliegt und dass diese verwirkt werden können mit der Folge, dass sie nicht mehr ausgeübt werden dürfen, wenn seit der Möglichkeit ihrer Wahrnehmung längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung als einen Verstoß gegen Treu und Glauben

erscheinen lassen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verpflichtete (hier: Antragsgegner) infolge des Verhaltens des Berechtigten (hier: Antragsteller) darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht (hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung) zur Sicherung seines sog. Bewerbungsverfahrensanspruchs nach so langer Zeit nicht mehr geltend machen würde (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.01.1972, BVerfGE 32, 305, BVerwG, Beschluss vom 04.06.1991).

Voraussetzungen der Verwirkung

Im Konkurrentenverfahren um die Vergabe einer höherwertigen Richterstelle kommt hinzu, dass auch der Rechtskreis eines Drittbetroffenen (hier: des Beigeladenen) durch den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung berührt wird. Nach der zitierten Rechtsprechung kann von einem Verstoß gegen Treu und Glauben dann gesprochen werden, wenn der Antragsgegner (und/oder der Beigeladene) nach der Mitteilung vom 20.05.1992, dass die Bewerbung des Antragstellers um die ausgeschriebene Stelle eines Vorsitzenden Richters am Verwaltungsgericht keinen Erfolg gehabt hat, infolge des Verhaltens des Antragstellers darauf vertrauen durfte, dass dieser sein Recht des sog. Bewerbungsverfahrensanspruches nach einer längeren Zeit gerichtlich nicht mehr geltend machen würde (Vertrauensgrundlage). Ferner muss der Antragsgegner (und/oder der Beigeladene) tatsächlich darauf vertraut haben, dass der Antragsteller den Anspruch nicht mehr geltend machen würde (Vertrauenstatbestand), desgleichen muss sich der Antragsgegner (und/oder der Beigeladene) infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts durch den Antragsteller ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde.

1 Monat
bis
6 Monate

Der Senat geht daher davon aus, dass ein Verstoß gegen Treu und Glauben, der zur Verwirkung prozessualer Rechte führt, nicht vor Ablauf eines Monats seit Bekanntgabe der Mitteilung über die erfolglose Bewerbung vorliegt, andererseits ein Zuwarten von 6 Monaten mit dem Anrufen der Gerichte unter den dargelegten Verhältnissen des vorliegenden Falles als ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu werten ist, so dass der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung als verwirkt angesehen werden muss.

- **Nds. OVG, Beschluss, 01.02.2023, - 5 ME 93/22 -, juris,**

LS: 1. Der Bewerbungsverfahrensanspruch (Art. 33 Abs. 2 GG) erstreckt sich nicht auf die Frage, ob eine Stellenbesetzung im Beamten- und/oder Angestelltenverhältnis erfolgt. Diese Frage ist dem (vorgelagerten) Bereich der Organisationshoheit des Dienstherrn zuzurechnen mit der Folge, dass diesem ein sehr weiter Gestaltungs-, Beurteilungs- und Ermessenspielraum zukommt. Die gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich deshalb darauf, ob die Begrenzung des Bewerberkreises willkürlich erfolgt ist. (Rn.22) (Rn.25)

2. Die Organisationsgrundscheidung unterliegt nicht unmittelbar der zu beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten entwickelten Dokumentationspflicht. (Rn.29)

Entgegen der Ansicht des Antragstellers ist diese auf Beamte beschränkte Ausschreibung und die damit einhergehende Besetzung der streitgegenständlichen (Beförderungs-)Stelle ausschließlich mit Beamten wie dem Beigeladenen nicht zu beanstanden. Eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs nach Art. 33 Abs. 2 GG kann der Antragsteller daraus nicht herleiten.

Dem Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG ist ein davon abzugrenzender Bereich der allein öffentlichen Interessen dienenden Organisationshoheit des Dienstherrn vorgelagert. Diese ist mit einem weiten Gestaltungs-, Beurteilungs- und Ermessenspielraum verbunden (BVerwG, Urteil vom 10.12.2020 - BVerwG 2 A 2.20 -, juris Rn. 13). Der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG ist daher erst auf der Grundlage einer vom Dienstherrn im Rahmen seiner Organisationsgewalt zur Verfügung gestellten und für die Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Aufgaben gewidmeten Stelle eröffnet (vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 12.01.2022 - 6 CE 21.2833 -, juris Rn. 13).

Organisations-freiheit	<p>Aus der Organisationsfreiheit des Dienstherrn folgt grundsätzlich ein Wahlrecht, ob und in welcher Form er eine freie Stelle (wieder) besetzen will. Er entscheidet über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten. Dabei steht es insbesondere in seinem allein personalwirtschaftlich bestimmten Ermessen, ob er eine freie Stelle im Wege der Einstellung, Anstellung, Beförderung, Versetzung, Abordnung oder Umsetzung besetzen will.</p>
Beamte Angestellte	<p>Von der Organisationshoheit umfasst ist auch die Entscheidung des Dienstherrn, ob ein öffentliches Amt mittels Arbeitsvertrags an einen Arbeitnehmer vergeben oder durch die Übertragung eines Statusamtes einem Beamten verliehen werden soll oder ob es sowohl für Arbeitnehmer als auch für Beamte offensteht. Wie der Dienstherr sich hierbei entscheidet, ist ihm (jenseits der zwingend mit Beamten zu besetzenden Ämter, in denen, wie etwa bei Polizei und Justiz, staatliche Hoheitsgewalt i. S. v. Art. 33 Abs. 4 GG ausgeübt wird) im Rahmen seiner Organisationsgewalt überlassen (BVerwG, Beschluss vom 17.03.2021 - BVerwG 2 B 3. 21 -, juris Rn. 18). Grundrechte der - verbeamteten oder angestellten - Beschäftigten werden in diesem Stadium der Stellenbewirtschaftung nicht berührt.</p>
Organisations-recht, kein Art. 33 II GG	<p>Betroffenen steht daher keine subjektiv-rechtliche Rechtsposition zu, kraft der sie auf dem Organisationsermessen des Dienstherrn beruhende Entscheidungen zur gerichtlichen Überprüfung stellen könnten. Der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG erstreckt sich insbesondere nicht auf die Frage, ob eine Stellenbesetzung im Beamtenverhältnis oder im Angestelltenverhältnis erfolgt (vgl. BVerwG, Urteil vom 10.12.2020 - BVerwG 2 A 2.20 -, juris Rn. 13 f.; Bay. VGH, Beschluss vom 12.01.2022 - 6 CE 21.2833 -, juris Rn. 14 f.). Denn dieses aus dem Organisationsrecht des Dienstherrn erwachsende organisations- und verwaltungspolitische Ermessen bei der haushaltsrechtlichen Ausbringung und Bewirtschaftung von Planstellen des öffentlichen Dienstes ist ein anderes als das bei der Stellenbesetzung zu beachtende „Auswahlermessen“ (genauer: als der dort bestehende Beurteilungsspielraum). Es ist dem Anwendungs- und Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagert. Die Bereitstellung und Ausgestaltung von Stellen und deren Bewirtschaftung dienen grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Hierdurch nimmt der Dienstherr keine Verpflichtung gegenüber seinen Bediensteten wahr (BVerwG, Urteil vom 10.12.2020 - BVerwG 2 A 2.20 -, juris Rn. 15 m. w. N.; Sächs. OVG; Beschluss vom 02.11.2022 - 2 B 265/22 -, juris Rn. 10).</p>
Rechts-schutz	<p>Um indes einen Bewerber für den Fall nicht rechtsschutzlos zu stellen, dass ihm aufgrund einer - nicht an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG zu messenden - Organisationsentscheidung des Dienstherrn die Berücksichtigung in einer Auswahlentscheidung, die den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet ist, möglicherweise zu Unrecht verschlossen bleibt, unterliegt die Frage, ob der Dienstherr die im Rahmen seines grundsätzlich sehr weiten personalwirtschaftlichen Ermessens erfolgte Begrenzung des Bewerberkreises etwa aus unsachlichen, unvernünftigen oder willkürlichen Beweggründen getroffen hat, in diesen großzügig gesteckten Grenzen dennoch der gerichtlichen Nachprüfung (vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 12.01.2022 - 6 CE 21.2833 -, juris Rn. 19 m. w. N.; Sächs. OVG; Beschluss vom 02.11.2022 - 2 B 265/22 -, juris Rn. 10).</p>

- **Nds. OVG, Beschluss, 12.07.2019, - 5 OB 107/19 -, juris,**

LS: 1. Einstweiliger Rechtsschutz im Bewerbungsverfahren; Vollziehung einer einstweiligen Anordnung im Bewerbungsverfahren; Erforderlichkeit von Maßnahmen zur Vollziehung der einstweiligen Anordnung. (Rn.6)

2. Wenn in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung die Übertragung des in Rede stehenden Dienstpostens vorläufig untersagt wird, bedarf es aus verfassungsrechtlichen Gründen keiner Maßnahmen (des im Auswahlverfahren unterlegenen, im Eilverfahren erfolgreichen Bewerbers) zur Vollziehung der einstweiligen Anordnung (OVG Berl.-Bbg., Beschluss vom 29.03.2007 - OVG 4 S 16.06 -, juris Rn.6; BayVGH, Beschluss vom 05.08.2014 - 3 CE 14.771 -, juris Rn.50; OVG Saarl., Beschluss vom 20.09.2017 - 1 E 722/17 -, juris Rn. 4ff.). (Rn.8)

- **Nds. OVG, Beschluss, 02.09.2014, - 5 ME 142/14 -, juris,**

LS: Zu den Voraussetzungen für den Erlass eines Hängebeschlusses im Verfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO (hier in einem Verfahren, in dem ein Beamter im Wege einer einstweiligen Anordnung seine Versetzung erstrebt, verneint).

Sofern in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Sachverhalt und/oder die entscheidungserheblichen Rechtsfragen zunächst noch nicht überschaubar sind und deshalb für das Gericht noch keine Möglichkeit zum sofortigen Erlass einer einstweiligen Anordnung besteht, eine rasche Entscheidung aber zur Sicherung der Effektivität des Rechtsschutzes zwingend geboten ist, kann und muss das Gericht, falls dem keine im Zeitpunkt der Entscheidung für das Gericht ersichtlichen überwiegenden öffentlichen Interessen oder Interessen Dritter entgegenstehen, eine zeitlich begrenzte, durch die Entscheidung über die beantragte einstweilige Anordnung auflösend bedingte Zwischenregelung treffen. Die Befugnis zum Erlass eines solchen Hängebeschlusses ergibt sich unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 GG.

- **Nds. OVG, Beschluss, 08.06.2011, - 5 ME 91/11 -, juris,**

LS: 1. Auch unter Berücksichtigung des Urteils des BVerwG vom 04.11.2010 (NVwZ 2011, 358 = NJW 2011, 695) ist weiterhin davon auszugehen, dass die Auswahlentscheidung in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren für den unterlegenen Bewerber einen belastenden Verwaltungsakt darstellt (im Anschluss an BVerwGE 80, 127 = NVwZ 1989, 158 = NJW 1989, 997 L).

2. Gegen die Auswahlentscheidung kann der unterlegene Bewerber mit einer Klage auf Neubescheidung Rechtsschutz in Anspruch nehmen, wobei dann im Verwaltungsstreitverfahren die einheitliche Auswahlentscheidung überprüfbar ist (im Anschluss an BVerwGE 80, 127 = NVwZ 1989, 158 = NJW 1989, 997 L).

3. Diese Klage auf Neubescheidung unter Aufhebung der Auswahlentscheidung hat keine aufschiebende Wirkung gem. § 80 I VwGO, so dass sich der vorläufige Rechtsschutz hinsichtlich der Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs weiterhin nach § 123 VwGO richtet.

Auswahl-
entscheidung
VA mit
Doppelwirkung

- **OVG NRW, Beschluss, 16.02.2023, - 1 B 1065/22 -, juris,**

- LS:**
- 1. Der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG erstreckt sich nicht auf die vorgelagerte Organisationsgrundentscheidung, ob die zu besetzende Stelle Beamten oder Tarifbeschäftigten vorbehalten sein oder statusübergreifend beiden Bewerberkreisen eröffnet werden soll. (Rn.16)**
 - 2. Das dem Dienstherrn zustehende Organisationsermessen muss - gemessen an Art. 3 Abs. 1 GG - willkürfrei ausgeübt werden, d. h. Beschränkungen des Bewerberkreises müssen auf einem sachlich vertretbaren Grund beruhen. (Rn.21)**
 - 3. Art. 33 Abs. 4 GG ist keine Einschränkung zu entnehmen, dass eine Stellenausschreibung nur dann auf Bewerbungen von Beamten beschränkt werden darf, wenn die ausgeschriebene Stelle mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden ist. (Rn.25)**
 - 4. Zur Dokumentation der Entscheidung, die ausgeschriebene Stelle ausschließlich mit Beamten (Beförderungsbewerbern) und nicht auch mit Tarifbeschäftigten zu besetzen, genügt der so formulierte Ausschreibungstext. (Rn.34)**
 - 5. Einer Erläuterung der hierfür ausschlaggebenden personalwirtschaftlichen und/oder haushaltsrechtlichen Erwägungen bedarf es unter Berücksichtigung des Willkürverbots ausnahmsweise nur dann, wenn diese auch nicht inzident oder mittelbar aus den Umständen des Einzelfalls zu erkennen sind. (Rn.42)**

Dieser Bewerbungsverfahrensanspruch erstreckt sich allerdings nicht auf die vor einer Auswahlentscheidung zu treffende Entscheidung, ob die zu besetzende Stelle Beamten oder Tarifbeschäftigten vorbehalten sein oder statusübergreifend beiden Bewerberkreisen eröffnet werden soll.

Dem Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG ist ein davon abzugrenzender Bereich der allein öffentlichen Interessen dienenden Organisationshoheit des Dienstherrn vorgelagert. Diese Organisationshoheit ist mit einem weiten Gestaltungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Dienstherrn verbunden. Die organisations- und haushaltsrechtlichen Vorentscheidungen des Dienstherrn, die zur Existenz eines verfügbaren öffentlichen (Beförderungs-)Amtes führen, sind nicht Gegenstand, sondern Voraussetzung der Gewährleistungen des Art. 33 Abs. 2 GG. Das hieraus erwachsende organisations- und verwaltungspolitische Ermessen bei der haushaltsrechtlichen Ausbringung und Bewirtschaftung von Planstellen des öffentlichen Dienstes ist ein anderes als der bei der Stellenbesetzung zu beachtende Beurteilungsspielraum. Die Bereitstellung und Ausgestaltung von Stellen und deren Bewirtschaftung dienen grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Hierdurch nimmt der Dienstherr keine Verpflichtung gegenüber seinen Bediensteten wahr. Betroffenen steht keine subjektiv-rechtliche Rechtsposition zu, kraft der sie auf dem Organisationsermessen des Dienstherrn beruhende Entscheidungen zur gerichtlichen Überprüfung stellen könnten.

Organisationshoheit

Demzufolge bestimmt allein die jeweils zuständige öffentlich-rechtliche Körperschaft im Rahmen ihrer Organisationsgewalt Zahl und Art der Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst. Die Ausbringung von Planstellen im Haushaltsplan durch den Haushaltsgesetzgeber erfolgt gemäß dessen organisatorischer Gestaltungsfreiheit nach den Bedürfnissen der Verwaltung. Die gleiche Dispositionsfreiheit kommt beim exekutiven Vollzug des Haushalts - im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des Haushalts- und Besoldungsrechts - dem Dienstherrn bei der Stellenbewirtschaftung zu. Ihm allein obliegt es, darüber zu entscheiden, ob, in welcher Form und zu welchem Zeitpunkt er eine Stelle besetzen will; die zeitliche Dimension eines Stellenbesetzungsverfahrens wird daher - abgesehen von Missbrauchsfällen - nicht durch subjektive Rechtspositionen der Bewerber eingeschränkt.

Planstellen, Arbeitsplätze

Der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG erstreckt sich insbesondere nicht auf die Frage, ob eine Stellenbesetzung im Beamtenverhältnis oder im Angestelltenverhältnis erfolgt. Ein öffentliches Amt kann sowohl an einen Arbeitnehmer als Tarifbeschäftigten mittels Arbeitsvertrags vergeben als auch einem Beamten durch die Übertragung eines Statusamtes verliehen werden. Wie die Antragsgegnerin dabei handelt - öffentlich-rechtlich als Dienstherr

durch die Verleihung eines Statusamtes oder bürgerlich-rechtlich als Arbeitgeberin durch die Begründung eines Arbeitsverhältnisses -, ist (jenseits der zwingend mit Beamten zu besetzenden Ämter i. S. v. Art. 33 Abs. 4 GG) ihr überlassen.

Das dem Dienstherrn zustehende Organisationsermessen muss deshalb willkürfrei ausgeübt werden, d. h. Beschränkungen des Bewerberkreises müssen auf einem sachlich vertretbaren Grund beruhen.

Gemessen an den unter Ziff. 1. dargelegten allgemeinen Maßstäben schließt das Organisationsermessen des Dienstherrn grundsätzlich das Recht ein, ein Auswahlverfahren um eine freie Stelle auf einen bestimmten Bewerberkreis – hier nur auf Beamte – zu beschränken.

- **OVG NRW, Beschluss, 05.05.2020, - 1 B 202/20 -, juris,**

LS: 3. Dem Dienstherrn kann die Beförderung des ausgewählten Konkurrenten im Wege der einstweiligen Anordnung nur für einen Zeitraum bis zu einer erneuten, die Rechtsauffassung des Gerichts beachtenden Entscheidung über die Beförderung des Antragstellers untersagt werden. Für das Begehren, die Untersagung bis zur Bestands- oder Rechtskraft der erneuten Entscheidung zu erstrecken, besteht kein Rechtsschutzinteresse. (Rn.45)

- **OVG NRW, Beschluss, 28.11.2019, - 1 A 1091/16 -, juris,**

LS: 4. In beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten fordert das Gebot effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. Art. 33 Abs. 2 GG im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine eingehende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Anspruchs auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl, weil unterlegenen Bewerbern regelmäßig nur dieses Verfahren zur Verfügung steht. (Rn.15)

5. An der erforderlichen umfassenden und sorgfältigen Prüfung fehlt es auch, wenn das Kollegialgericht seiner rechtlichen Würdigung einen unzureichend ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt oder es den festgestellten Sachverhalt selbst nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt hat. (Rn.17)

- **OVG NRW, Beschluss, 24.11.2015, - 1 B 884/15 -, juris,**

LS: 1. Die konkrete Bemessung des Zeitmoments für die Verwirkung des Bewerbungsverfahrensanspruchs hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

2. Der Ablauf einer Frist von zwei Wochen nach Zugang der Konkurrentenmitteilung(en) genügt dafür grundsätzlich nicht.

3. Ein etwaiges Vertrauen des Dienstherrn dahingehend, dass ein Bewerber um ein Beförderungsamts seinen Bewerbungsverfahrensanspruch nach Ablauf einer gewissen Zeit nicht mehr verfolgen werde, ist - im Sinne des Umstandsmoments der Verwirkung - nicht deswegen schutzwürdig, weil der Dienstherr Planstellen nur in einem solchen Umfang vorläufig freigehalten hat, dass sie für diejenigen Bewerber ausreichen, welche bereits zeitnah zum Ablauf der o. g. Zwei-Wochen-Frist (sog. Wartefrist) um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht hatten.

Fehlende
Bewerbung im
Listenverfahren
= Bewerbungs-
verfahrens-
anspruch

Einer hier fehlenden ausdrücklichen Bewerbung durch die Betroffene ist es gleich zu achten, wenn diejenigen Beamten, welche die laufbahnrechtlichen Beförderungsvoraussetzungen erfüllen, gewissermaßen von Amts wegen auf der Grundlage einer Reihung vom Dienstherrn betrachtet werden, ohne dass sie selbst aktiv werden müssen, um in das „Bewerberfeld“ zu gelangen. Auch diese Beamten - wie hier die Antragstellerin - können sich auf den Bewerbungsverfahrensanspruch berufen.

Definition
Verwirkung

Der Rechtsgedanke der Verwirkung ist als Unterfall des Grundsatzes von Treu und Glauben auch im öffentlichen Recht einschließlich des öffentlichen Dienstrechts anwendbar. Dieser Einwand setzt neben dem Ablauf eines längeren (dabei aber nicht für alle denkbaren Fälle in bestimmter Weise allgemeingültig festzulegenden) Zeitraums voraus, dass der Inhaber eines materiellen oder prozessualen Anspruchs oder Gestaltungsrechts innerhalb dieses Zeitraums unter Verhältnissen untätig geblieben ist, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt. Es müssen als besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung als treuwidrig erscheinen lassen. Der jeweilige Gegner muss in rechtlich schützenswerter Weise darauf vertraut und sich darauf eingestellt haben, dass ein bestimmtes Recht nicht mehr geltend gemacht wird.

Die konkrete Bemessung des Verwirkungszeitraums hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

Entscheidungen zu Fristen

Vgl. zur Verwirkung des Bewerbungsverfahrensanspruchs etwa OVG NRW, Beschluss vom 05.12.2012 - 6 B 1156/12 - (verneint bei Eilantrag ca. 4 Monate nach Konkurrentenmitteilung); Nds. OVG, Beschluss vom 05.02.2015 - 5 ME 211/14 -, DöD 2015, 189 (bejaht bei Eilantrag mehr als 4 Monate nach Bundesrichterwahl); OVG S.-A., Beschluss vom 15.09.2014 - 1 M 76/14 - (verneint bei Eilantrag 7 bis 8 Wochen nach Konkurrentenmitteilung); VG Halle (Saale), Beschluss vom 08.07.2014 - 5 B 29/14 - (Ablauf der 14-Tages-Frist allein begründet kein schützenswertes Vertrauen des Dienstherrn), Hess. VGH, Beschluss vom 04.08.1993 - 1 TG 1460/93 -, juris, bejaht bei Eilantrag mehr als 6 Monate nach Konkurrentenmitteilung.

Hiervon ausgehend dürfte es in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dem Rechtsschutzsuchenden nach Treu und Glauben prinzipiell zuzumuten sein, entsprechend dem Charakter dieses auf Gewährung von "Eilrechtsschutz" ausgerichteten Verfahrens binnen kürzerer Zeiträume Rechtsschutz zu beantragen, als es im Allgemeinen für den Rechtsschutz in der Hauptsache unter Verwirkungsgesichtspunkten zu verlangen ist. Das gilt auch dann, wenn wegen der prinzipiellen Geltung des Grundsatzes der Ämterstabilität bei Beförderungskonkurrenzen die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die Funktion des Rechtsschutzes in der Hauptsache übernimmt.

2 Wochen

Der Ablauf einer Frist von 2 Wochen nach Zugang der Konkurrentenmitteilungen genügt aber grundsätzlich nicht für das erforderliche Zeitmoment einer Verwirkung. Diese in der Rechtsprechung entwickelte Frist, nach deren ungenutztem Ablauf dem Besetzungs-/Beförderungsverfahren Fortgang gegeben werden kann, stellt weder eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist für die Geltendmachung des Bewerbungsverfahrensanspruchs noch eine Fristsetzung zur Einlegung insoweit beabsichtigter Rechtsbehelfe dar. Vielmehr hat diese Wartefrist vor Aushändigung einer Ernennungsurkunde (allein) den Sinn, die unterlegenen Bewerber von der Absicht des Dienstherrn, den bzw. die ausgewählten Bewerber zu ernennen, mitsamt den dafür wesentlichen Gründen sachgerecht in Kenntnis zu setzen und ihnen auf diese Weise die Inanspruchnahme effektiven Rechtsschutzes überhaupt erst zu ermöglichen.

Zwar steht es dem Dienstherrn frei, nach Ablauf der betreffenden Wartefrist die ausgewählten Bewerber ohne weiteres zu befördern. Insofern birgt es ein gewisses Risiko für den unberücksichtigt gebliebenen Beamten, wenn er einen Rechtsschutzantrag nicht schon vor Ablauf dieser Frist stellt. Das ist aber nicht gleichzusetzen mit einer Antrags-, Klage- oder sonstigen verbindlichen Handlungsfrist. Vielmehr kann auch nach Ablauf der in Rede stehenden Wartefrist grundsätzlich weiterhin zulässigerweise um (vorläufigen) Rechtsschutz nachgesucht werden, sofern und solange die Beförderungen noch nicht vorgenommen wurden.

Aus dem Verstreichenlassen der 2-Wochen-Frist kann regelmäßig jedenfalls dann keine Verwirkung abgeleitet werden, wenn der unterlegene Bewerber auf diese Frist nicht hingewiesen worden ist - wie hier die Antragstellerin im Rahmen der Konkurrentenmitteilung vom 1. Dezember 2014 - und er diese auch nicht sonst kennen musste.

1 Monat

Das Recht, den Bewerbungsverfahrensanspruch geltend zu machen, ist auch nicht generell schon dann verwirkt, wenn der unterlegene Bewerber nicht binnen eines Monats nach Zugang der Konkurrentenmitteilung einen Eilantrag bei Gericht gestellt hat.

Diese Frist hat das Bundesverwaltungsgericht für den Fall angenommen, dass ein Stellenbesetzungsverfahren abgebrochen wird. Zur Begründung hat es das Erfordernis einer besonders zeitnahen Klärung in einem solchen Fall angeführt. Hier bräuchten sowohl der Dienstherr als auch die Bewerber Klarheit darüber, im welchem Auswahlverfahren die Stelle vergeben werde. Ein zeitlicher Parallellauf mehrerer auf dieselbe Planstelle bezogener Verfahren mit ggf. auch unterschiedlichen Bewerbern würde zu schwierigen Vergabe- und Rückabwicklungsproblemen führen. Die Rechtmäßigkeit des Abbruchs müsse daher geklärt sein, bevor in einem weiteren Auswahlverfahren eine Entscheidung getroffen und das Amt vergeben werde. Die Monatsfrist orientiere sich am Rechtsmittelsystem (vgl. § 126 Abs. 2 BBG, § 54 Abs. 2 BeamStG, § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Diese Besonderheiten bestehen - trotz des auch hier sicherlich gegebenen Interesses an einer möglichst zeitnahen Klärung des Ergebnisses des Auswahlverfahrens - nicht in gleicher Weise auch im "Normalfall" der Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes zur gerichtlichen Überprüfung einer Auswahlentscheidung betreffend eine Beförderungskonkurrenz. Hier besteht nicht die Möglichkeit, dass sich verschiedene Bewerbungs-/Besetzungsverfahren zeitlich überschneiden. Zudem hat es die Behörde nach ungenutztem Ablauf der 2-Wochen- Frist bis zu einem etwaigen Eilrechtsschutzantrag selber in der Hand, den oder die ausgewählten Bewerber zu ernennen und damit das Auswahlverfahren zu beenden.

- **OVG NRW, Beschluss, 10.12.2014, - 1 B 1251/14 -, juris,**

LS: Eine Zwischenregelung (Zwischenentscheidung, „Hängebeschluss“), mit der das Verwaltungsgericht in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine Regelung für den Zeitraum bis zu seiner Entscheidung über den Eilantrag trifft, ist mit der Beschwerde anfechtbar. Sie stellt keine prozessleitende Verfügung i.S.v. § 146 Abs. 2 VwGO dar.

- **OVG NRW, Beschluss, 15.10.2013, - 6 B 1033/13 -, juris,**

LS: 2. Mit der Beförderung des beigeladenen Konkurrenten auf eine andere Stelle hat sich das auf die Nichtbesetzung der streitbefangenen Stelle mit dem Beigeladenen gerichtete einstweilige Anordnungsverfahren in der Hauptsache erledigt.

3. Ein schlichtes Austauschen des ursprünglich Beigeladenen gegen den auf einer Beförderungsrangliste nachfolgenden Beamten im selben einstweiligen Anordnungsverfahren kommt nicht in Betracht, weil die Auswahl des nachfolgenden Beamten für die streitbefangene Stelle eine selbständige Auswahlentscheidung und damit einen anderen Streitgegenstand darstellt.

OVG NRW, Urteil, 30.05.2011, - 1 A 1757/09 -, juris,

LS: 1. Ein auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Beamtenauswahlentscheidung gerichteter Antrag ist nach Ernennung unzulässig.

2. Die auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl gerichteten Ansprüche für ein öffentliches Amt gehen regelmäßig mit der Ernennung unter, wenn diese das Auswahlverfahren abschließt. Einer Anfechtungsklage des unterlegenen Bewerbers steht der Grundsatz der Ämterstabilität entgegen, soweit ihn der Dienstherr nicht daran gehindert hat, vor der Ernennung des Konkurrenten seine Rechtsschutzmöglichkeiten auszuschöpfen. Ist mit der Ernennung der Bewerbungsverfahrensanspruch des unterlegenen Bewerbers untergegangen, ist ein auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung gerichteter Antrag bereits unzulässig.

- **OVG NRW, Beschluss, 19.05.2011, - 6 B 314/11 -, juris,**

LS: Der Bewerbungsverfahrensanspruch beinhaltet den Anspruch auf Einhaltung der den Bewerber schützenden Verfahrensvorschriften, hier der Beachtung der Mitbestimmungsrechte des Personalrats.

- **OVG NRW, Beschluss, 13.06.2007, - 6 A 5030/04 -, juris,**

LS: 1. Der Bewerbungsverfahrensanspruch hat sich ausnahmsweise trotz Besetzung der begehrten Stelle dann nicht erledigt, wenn der Dienstherr gegenüber dem unterlegenen Bewerber erklärt, die Auswahlentscheidung werde später getroffen, obwohl sie bereits getroffen ist, und er sie ihm überdies erst nach erfolgter Stellenbesetzung mitteilt.

- **OVG NRW, Beschluss, 31.10.2005, - 1 B 1450/05 -, juris,**

LS: 1. Ist einem Angestellten eine Stelle endgültig übertragen worden, um die er mit einem Beamten konkurriert hat, so fehlt es für das auf die Freihaltung dieser Stelle gerichtete Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich am Rechtsschutzbedürfnis (im Anschluss an BAG, Urteil vom 28.05.2002 - 9 AZR 751/00).

2. Ein Anspruch darauf, dass eine bereits besetzte Stelle wieder freigemacht wird, steht dem unterlegenen Konkurrenten ausnahmsweise dann zu, wenn ihm nicht die Möglichkeit eingeräumt wurde, effektiven Rechtsschutz zu erlangen, oder wenn der Arbeitgeber und der Konkurrent, dem die Stelle übertragen wurde, kollusiv zusammengewirkt haben.

- **OVG NRW, Urteil, 07.07.2004, - 1 A 512/02 -, juris,**

LS: 3. Wegen unterbliebener Information (des nicht ausgewählten Bewerbers) kann sich in solchen Fällen der Bewerbungsverfahrensanspruch zu einem Anspruch auf Übertragung der Beförderungsstelle verdichten und ausnahmsweise auch noch nach Ernennung der Mitbewerber mit Erfolg im Hauptsacheverfahren als An-

spruch auf „Wiederherstellung“ gerichtlich geltend gemacht werden (im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 21.08.2003 - 2 C 14.02). Eine Beförderung kann dabei allerdings mit Aussicht auf Erfolg nur unter der Voraussetzung beansprucht werden, dass der Beamte in der betreffenden Beförderungsrunde zwingend hätte ausgewählt werden müssen, weil er aus Rechtsgründen zumindest einem der erfolgreichen Mitbewerber hätte vorgezogen werden müssen.

- **OVG Saarland, Beschluss, 25.10.2016, - 1 B 313/16 -, juris,**

LS: 1. Es ist nicht Aufgabe des Verfahrens auf Erlass einer Zwischenregelung (eine Besetzung des Dienstpostens bis zum Abschluss des Verfahrens), die - gegebenenfalls umfangreiche - Prüfung des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz vorwegzunehmen.

2. Für eine Zwischenregelung nach Art. 19 Abs. 4 GG in Eilrechtsschutzverfahren besteht ein Bedürfnis, wenn der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nicht offensichtlich aussichtslos ist und die in diesem Fall gebotene folgenorientierte Interessenabwägung zu dem Ergebnis führt, dass dem Antragsteller die zu erwartende Vollziehung der von ihm für rechtswidrig gehaltenen Verwaltungsentscheidung bis zur Entscheidung über seinen Antrag schlechthin nicht zugemutet werden kann.

3. Die in einem Konkurrentenstreit um eine Beförderungsstelle abgegebene Zusage des Dienstherrn, den im Auswahlverfahren übergangenen Beamten für den Fall seines Obsiegens im Hauptsacheverfahren eine andere Planstelle außerhalb des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens freizuhalten, macht den beantragten Erlass einer einstweiligen Anordnung, deren Ziel es ist, die - infolge der Ämterstabilität unumkehrbare - Ernennung der Konkurrenten des Antragstellers zu verhindern, nicht entbehrlich.

- **OVG Saarland, Beschluss, 29.05.2012, - 1 B 161/12 -, juris,**

LS: 1. Der Dienstherr muss, wenn ein bei der Beförderungsauswahl unterlegener Mitbewerber eine einstweilige Anordnung auf vorläufige Untersagung der Beförderung des/der erfolgreichen Bewerber(s) beantragt hat, die Ernennung bis zum Abschluss dieses gerichtlichen Verfahrens unterlassen.

2. Diese Rechtsfolge tritt unmittelbar kraft Verfassungsrechts (Art. 19 IV GG), also auch ohne dahingehenden Gerichtsbeschluss, ein.

- **OVG Saarland, Urteil, 18.04.2007, - 1 R 19/05 -, juris,**

LS: Die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens schafft beamtenrechtlich keine vollendeten Verhältnisse; deshalb gebietet es die Schadensabwendungs-pflicht des § 839 III BGB, dass der sich übergangen fühlende Mitbewerber gegen die Dienstpostenübertragung Widerspruch erhebt und erforderlichenfalls um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz nachsucht.

- **OVG Saarland, Beschluss, 30.03.2006, - 1 W 19/06 -, juris,**

- LS:**
1. Sucht bei einer Beförderungskonkurrenz der Beamte, der nach dem Willen des Dienstherrn nicht zum Zuge kommen soll, um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach, so hat das Verwaltungsgericht eine eingehende, im Maßstab einem Hauptsacheverfahren entsprechende Prüfung der Sach- und Rechtslage durchzuführen.
 2. Solange das entsprechende Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, darf der Dienstherr keine Beförderung vornehmen; dieses Verbot ist erforderlichenfalls durch eine Zwischenregelung des Gerichts festzuschreiben.
 3. Dass der Dienstherr zusichert, eine weitere Planstelle freizuhalten und auf dieser den Antragsteller zu befördern, falls dieser im Hauptsacheverfahren obsiegt, macht den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht entbehrlich.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 02.11.2022, - 2 B 265/22 -, juris,**

- LS:**
1. Ein Beamter hat im Grundsatz keinen Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie (ermessensfehlerfreie) Ausübung des Organisationsermessens, weil es insoweit an der dafür notwendigen subjektiv-rechtlichen Rechtsgrundlage fehlt. (Rn.10)
 2. Eine Organisationentscheidung unterliegt nicht unmittelbar der Dokumentationspflicht. (Rn.11)

Organisations-
ermessen

Ein Beamter hat im Grundsatz keinen Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie (ermessensfehlerfreie) Ausübung des Organisationsermessens, weil es insoweit an der dafür notwendigen subjektiv-rechtlichen Rechtsgrundlage fehlt (vgl. BVerwG, Urt. v. 10. Dezember 2020 - 2 A 2.20 -, juris Rn. 17 m. w. N.). Die Schaffung und Bewirtschaftung von Planstellen dienen allein dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Derartige vor der eigentlichen Bewerberauswahl vorgenommene Maßnahmen müssen sich nicht an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG messen lassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 10. Dezember 2020 - 2 A 2.20 -, a. a. O. Rn. 15).

Rechts-
schutz

Um indes einen Bewerber für den Fall nicht rechtsschutzlos zu stellen, dass ihm aufgrund einer - nicht an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG zu messenden - Organisationsentscheidung des Dienstherrn die Berücksichtigung in einer Auswahlentscheidung, die den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet ist, möglicherweise zu Unrecht verschlossen bleibt, unterliegt die Frage, ob der Dienstherr die im Rahmen seines grundsätzlich sehr weiten personalwirtschaftlichen Ermessens erfolgte Begrenzung des Bewerberkreises etwa aus unsachlichen, unvernünftigen oder willkürlichen Beweggründen getroffen hat, in diesen großzügig gesteckten Grenzen dennoch der gerichtlichen Nachprüfung (vgl. BayVGH, Beschl. v. 12. Januar 2022 - 6 CE 21.2833 -, juris Rn. 19 m. w. N.).

- **OVG Sachsen, Beschluss, 04.08.2011, - 2 B 34/11 -, juris,**

- LS:**
1. Im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit ist der Bewerbungsverfahrensanspruch des bei der Auswahlentscheidung unterlegenen Bewerbers weiterhin durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO zu sichern. Gegen die Auswahlentscheidung ist ein Antrag nach §§ 80, 80a VwGO nicht statthaft, weil die Auswahlentscheidung keinen Verwaltungsakt darstellt.

- ebenso für einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 VwGO und gegen § 80 I VwGO: BVerfG, Beschluss, 16.12.2015 - 2 BvR 1958/13 - juris, Rn.57; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 13.10.2011 - 4 S 2597/11 - in: IöD 2011, 275 (LS); OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.06.2012 - OVG 6 S 62.11 - in: IöD 2012, 192 (LS); OVG Hamburg, Beschluss vom 11.01.2012 - 5 Bs 213/115 - in: IöD 2012, 95 (LS) = DöV 2012, 363 (LS); Hess. VGH, Beschluss vom 23.08.2011 - 1 B 1284/11 - in NVwZ-RR 2012, 151 = ZBR 2012, 139; Nds. OVG, Beschluss vom 08.06.2011 - 5 ME 91/11 - in: NVwZ 2011, 891; VG Mainz, Beschluss vom 31.10.2012 - 4 L 1005/12.MZ; VG Gießen, Beschluss vom 17.08.2011 - 5 L 1020/11.GI - in: IöD 2011, 235; 1. Kammer des VG Kassel, Beschluss vom 17.01.2012 - 1 L 914/11.KS - a.A. und für § 80 VwGO nur 9. Kammer des VG Frankfurt, Beschluss vom 19.05.2011 - 9 L 499/11 -

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 31.08.2023, - 1 M 59/23 -, juris Rn.4,**

Besetzbare
Planstelle

Entscheidungs-
hoheit

Ungeachtet dessen kann die Antragstellerin nicht verlangen, eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 8 LBesO LSA auszubringen, haushalterisch auszufinanzieren oder/und einer Besetzung zuzuführen. Bevor das Leistungsprinzip gemäß Art. 33 Abs. 2 GG überhaupt zum Tragen kommt, darf gemäß § 49 BHO bzw. § 49 Abs. 1 LHO eine Beförderung nur vorgenommen werden, wenn eine besetzbare Planstelle haushaltsrechtlich zur Verfügung steht. Ist dies der Fall, so obliegt es der organisatorischen Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn, welchem von ihm entsprechend bewerteten Dienstposten er die Planstelle zuordnet und zu welchem Zeitpunkt er die Planstelle besetzt (so BVerwG in ständiger Rechtsprechung, etwa: Gerichtsbescheid vom 21.09.2005 - 2 A 5.04 -) oder ob er den Dienstposten unbesetzt lässt. Diese Entscheidung erfolgt grundsätzlich allein in Wahrnehmung öffentlicher Interessen und berührt keine eigenen Rechte einzelner. Diese Grundsätze gelten für die Dienstpostenbewertung ebenso wie für die Zuordnung der Planstellen zu den Dienstposten; auch hier entscheidet der Dienstherr im öffentlichen Interesse etwa über die qualitativen Anforderungen an die Erfüllung der auf dem Dienstposten wahrzunehmenden Aufgaben. Ein Beamter besitzt demzufolge insoweit grundsätzlich keine subjektiven Ansprüche.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 07.06.2012,- 1 M 60/12 -, juris,**

LS: 3. Ebenso wie der Eingriff in den Bewerbungsverfahrensanspruch unterlegener Bewerber aus Gründen der beamtenrechtlichen Ämterstabilität mit dem Grundrecht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG nur dann vereinbar ist, wenn unterlegene Bewerber ihren Bewerbungsverfahrensanspruch vor der Ernennung in der grundrechtlich gebotenen Weise gerichtlich geltend machen können, gilt diese Einschränkung aus denselben verfassungsrechtlichen Erwägungen auch in Bezug auf arbeitsrechtliche Rechtspflichten und -folgen. Es muss daher sichergestellt sein, dass ein unterlegener Bewerber die Auswahlentscheidung des Dienstherrn vor der beamtenrechtlichen Ernennung oder der arbeitsvertraglichen Verpflichtung in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen kann, das den inhaltlichen Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG genügt.

4. Der Dienstherr muss daher zunächst die Auswahlentscheidung vor deren Vollziehung den unterlegenen Bewerbern mitteilen. Der Dienstherr darf den ausgewählten Bewerber indes erst ernennen bzw. sich arbeitsvertraglich endgültig binden, wenn feststeht, dass ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung innerhalb angemessener Frist nicht gestellt wurde oder ein dahingehend gestellter Antrag aufgrund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung keinen Erfolg hatte.

5. Verstößt der Dienstherr vor der Ernennung gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1, 33 Abs. 2 GG, so muss der verfassungsrechtlich gebotene Rechtsschutz nach der Vollziehung der Auswahlentscheidung nachgeholt werden. Der Dienstherr kann sich weder auf die Ämterstabilität noch eine arbeitsvertragliche Bindung berufen, um Verletzungen des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4, 33 Abs. 2 GG zu decken.

6. Den Belangen des ausgewählten Bewerbers, dessen verfrühte, verfassungswidrige Ernennung aufzuheben bzw. arbeitsvertragliche Vereinbarung außerordentlich aufzulösen ist, wird dadurch Rechnung getragen, dass die Auswahlentscheidung in einem neuen Bewerbungsverfahren unter seiner Beteiligung zu treffen und für die Übergangszeit der Dienstherr aus Gründen der Fürsorgepflicht gehalten ist, die Folgen für ihn soweit als möglich auszugleichen.

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 06.11.2023, - 12 B 55/23 -, juris,**

LS: 1. Das Verwaltungsgericht kann eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. (Rn.5)

2. Aus Art. 33 Abs. 2 GG folgt ein Bewerbungsverfahrensanspruch, der dem Bewerber um ein öffentliches Amt ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung – nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung – in die Bewerberauswahl gibt. (Rn.8)

3. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist dann gerechtfertigt, wenn die Verletzung des Rechts auf fehlerfreie Entscheidung über das Begehren des Antragstellers glaubhaft gemacht worden ist und die Möglichkeit besteht, dass die noch zu treffende rechtmäßige Auswahlentscheidung zur Besetzung der Stelle mit dem Antragsteller führen kann. (Rn.9)

- **OVG Thüringen, Urteil, 28.06.2016, - 2 KO 31/16 -, juris,**

LS: 1. Die nachträgliche Anfechtung der vorzeitigen Beförderung von Mitbewerbern unterliegt der Verwirkung.

2. Die Verwirkung der Widerspruchs- bzw. Klagebefugnis setzt einen längeren Zeitraum voraus, währenddessen die Möglichkeit der Klageerhebung bestand.

3. Diese Möglichkeit muss dem Berechtigten bewusst gewesen sein. Der positiven Kenntnis steht es gleich, wenn der Berechtigte von der ihn belastenden Maßnahme zuverlässige Kenntnis hätte haben müssen.

4. Für den Beginn des Zeitablaufs ist darauf abzustellen, wann für den Berechtigten erkennbar wurde oder werden musste, dass er zur Wahrung seiner Rechte etwas zu unternehmen hat.

5. Wenn der betroffene Beamte weder förmlich informiert wurde noch sonst Kenntnis von der vollzogenen Beförderung erhielt, ist es in den hier zu beurteilenden Konstellationen sachgerecht, als Beginn des Zeitraums den üblichen Beförderungsstichtag anzusehen, zu dem die angegriffenen Beförderungen vollzogen wurden.

6. Bei der Frage, was als längerer Zeitraum anzusehen ist, kann die Jahresfrist in § 58 Abs. 2 S. 1 VwGO zunächst als Orientierung dienen.

7. Unter Berücksichtigung der beteiligten öffentlichen und privaten Interessen und ihrer verfassungsgerichtlichen Gewährleistung erscheint es angemessen, in Anfechtungsfällen der vorliegenden Art als längeren Zeitraum eine Zeitspanne von nicht mehr als einem Jahr anzusehen.

unterlassene Mitteilung an unterlegenen Bewerber, Wartefrist für Rechtsschutz

Verstößt der Dienstherr vor der Ernennung gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG, so muss der verfassungsrechtlich gebotene Rechtsschutz nach der Ernennung nachgeholt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 - Juris). Ernennet der Dienstherr den ausgewählten Beamten ohne vorherige Mitteilung an den unterlegenen Bewerber oder vor Ablauf der Wartefrist für die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes, geht der Bewerbungsverfahrensanspruch nicht unter; dessen Verletzung wirkt vielmehr fort und eröffnet dem unterlegenen Beamten - ausnahmsweise - die Möglichkeit, die Ernennung des Ausgewählten nachträglich mit der Anfechtungsklage anzugreifen, weil sie in seine Rechte eingreift (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09. - Juris). Der unterlegene Bewerber kann nur durch Anfechtung und gerichtliche Aufhebung der vollzogenen Ernennung erreichen, dass die Planstelle wieder zur Besetzung zur Verfügung steht, sei es auch in einem erneuten Auswahlverfahren.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 16.12.2008, - 2 EO 228/08 -, juris,**

LS: 2. Ein konkurrierender Beamter kann gegen die Beförderung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ThürLbVO (LbV TH) Einwendungen geltend machen, die Mängel des der Übertragung des Beförderungsdienstpostens vorausgegangenen Auswahlverfahrens betreffen, soweit er seine prozessualen Befugnisse nicht verwirkt hat.

Orga-
hoheit

3. Die Entscheidung, das Auswahlverfahren für eine Beförderungsstelle bzw. einen Beförderungsdienstposten auf die Beamten des eigenen Ressorts zu beschränken, gehört zum Bereich der Organisationsgrundentscheidungen des Dienstherrn, die - anders als die Entscheidungen im Auswahlverfahren - aufgrund sachlicher Erwägungen ohne Beschränkung auf verfassungsrechtliche Belange getroffen werden kann.

4. Die Entscheidung der ressortbeschränkten Auswahl findet ihre sachliche Rechtfertigung in der den Ressortministern übertragenen Organisationshoheit und der damit eingeräumten Befugnis zur Stellenbewirtschaftung.

Verwirkung
prozessualer
Rechte

Insoweit ist jedoch in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, dass auch die Geltendmachung verfahrensrechtlicher Rechte den Grundsätzen von Treu und Glauben unterliegt und dass diese verwirkt werden können mit der Folge, dass sie nicht mehr ausgeübt werden dürfen. Diese Verwirkung setzt einen längeren Zeitraum voraus, während dessen die Möglichkeit der Einleitung von Verfahrensschritten bestand. Diese Möglichkeit muss dem Berechtigten bewusst gewesen sein. Der positiven Kenntnis steht es regelmäßig gleich, wenn der Berechtigte von der ihn belastenden Maßnahme zuverlässig Kenntnis hätte haben müssen, weil sich ihm zum einen deren Vorliegen hätte aufdrängen müssen und es ihm zum anderen möglich und auch zumutbar war, sich über die getroffene Maßnahme letzte Gewissheit zu verschaffen. Die Einleitung eines Verfahrens muss gerade deshalb gegen Treu und Glauben verstoßen, weil der Berechtigte trotz vorhandener Kenntnis oder der ihm zuzurechnenden Möglichkeit der Kenntnis erst zu einem derart späten Zeitpunkt seine prozessualen Rechte geltend macht, zu dem die nunmehr angegriffene Behörde nicht mehr damit rechnen musste. Die betroffene Behörde rechnet dann nicht mehr mit einer Anfechtung ihrer Maßnahme, wenn ein Berechtigter unter Verhältnissen ihr gegenüber untätig bleibt, unter denen jedermann vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen hätte. Durch das Unterlassen wird eine tatsächliche Lage geschaffen, auf die sich die Behörde einstellen darf. Endlich muss sich die beklagte

Behörde auch tatsächlich in einer Weise auf das Verhalten des Berechtigten eingerichtet haben, dass für sie eine begründete Anfechtung mit nicht mehr zumutbaren Nachteilen verbunden wäre.

In der Situation des beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahrens kommt hinzu, dass nicht, wenn nicht der Rechtskreis, so jedoch berechnete Interessen eines Drittbetroffenen, nämlich des begünstigten Beamten, durch den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung berührt werden (vgl. zu allem BVerwG, Urteil vom 10. August 2000 - 4 E 11.99 - DVBl. 2000, 1862; HessVGH, Beschluss vom 04. August 1993 - 1 TG 1460/93 - NVwZ 1994, 398 jeweils m. w. N.).

- **OVG Thüringen, Beschluss, 16.10.2007, - 2 EO 781/06 -, juris,**

unterlassene
Mitteilung an
unterlegenen
Bewerber

Die Rüge der Antragstellerin, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs wegen der unterlassenen Mitteilung über das Auswahlverfahren und über dessen Ergebnis verneint, führt nicht zum Erfolg der Beschwerde. Selbst wenn der Antragsgegner einer solchen Mitteilungspflicht im vorliegenden Fall nicht nachgekommen sein sollte, kann die Antragstellerin allein aus diesem Umstand heraus nicht die vorläufige Unterlassung der Beförderung des Beigeladenen begehren. Zwar kann der unterliegende Bewerber in einem Auswahlverfahren über die Besetzung eines Beförderungsamtes geltend machen, ihm die Ablehnung so rechtzeitig mitzuteilen, dass er noch vor Vollzug der Auswahlentscheidung Rechtsschutz beantragen und Rechtsbehelfe einlegen kann (vgl. hierzu zuletzt: 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG, Beschlüsse vom 09. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - und vom 24. September 2007 - 2 BvR 1586/07 -). Dies soll dem Beamten ermöglichen, dass ihm die umstrittene Beförderungsstelle bis zum Abschluss des Rechtsstreits in der Hauptsache offengehalten wird. Die Verletzung dieses Anspruchs berührt jedoch nicht die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung.

Durchbrechung
der Ämter-
stabilität

Missachtet der Dienstherr diese Verpflichtung, kann dies dazu führen, dass dem übergangenen Bewerber im Rahmen eines Konkurrentenstreitverfahrens im Klagewege die Besetzung des Beförderungsamtes nicht entgegengehalten werden kann (Durchbrechung des Prinzips der Ämterstabilität; vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - 2 C 14.02 -, BVerwGE 118, 370; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 24. September 2007 - 2 BvR 206/07 -, n.v.) oder ihm Schadensersatzansprüche wegen der entgangenen Beförderung zustehen können.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 24.09.2007, - 2 EO 581/06 -, juris,**

LS: 2. Der Grundsatz der Gewährung effektiven Rechtsschutzes beschränkt die Möglichkeit, im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Auswahlentscheidung im Wesentlichen neu zu begründen (im Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 09.07.2007 - 2 BvR 206/07 -).

- **VG Schleswig-Holstein, Beschluss, 25.04.2018, - 12 D 1/18 -, juris,**

LS: Dem Vollstreckungsschuldner wird die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 5.000,- Euro angedroht, weil er seiner aus dem rechtskräftigen Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18.12.2017 (11 A 221/17) folgenden Verpflichtung, über die Bewerbung des Vollstreckungsgläubigers erneut unter der Beachtung der Rechtsauffassung zu entscheiden, nicht nachgekommen ist.

Der Vollstreckungsschuldner kann die Zwangsgeldfestsetzung abwenden, wenn er der vorstehend genannten Verpflichtung innerhalb einer Frist von vier Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses nachkommt.

- **LAG Baden-Württemberg, Urteil, 03.07.2009, - 9 Sa 56/08 -, juris,**

Kein Unter-
gang des
Bewerbungs-
verfahrens-
anspruchs bei
unterlassener
Negativ-
mitteilung

Das Bundesverfassungsgericht verpflichtet den Dienstherrn bzw. den Arbeitgeber im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG jedoch dazu, einer im Auswahlverfahren unterlegenen Person Gelegenheit zu geben, innerhalb einer angemessenen Frist einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Der Dienstherr bzw. Arbeitgeber hat den Vollzug einer Auswahlentscheidung für die Dauer solcher Verfahren zurückzustellen (Bundesverfassungsgericht, Beschl. v. 09.07.2007, 2 BVR 206/07).

Dagegen hat die Beklagte verstoßen, indem sie zeitgleich mit der Absage an den Kläger, in der nicht einmal angegeben war, mit welchem Bewerber die Beklagte die Stelle besetzen will, den Arbeitsvertrag mit Herrn H.B. abgeschlossen hat und auf diese Art und Weise einen einstweiligen Rechtsschutz des Klägers vereitelt hat. Durch diese Vorgehensweise der Beklagten ist der Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht untergegangen, sondern er kann ihn im Hauptsacheverfahren weiter verfolgen (BAG, Urt. v. 19.02.2008, 9 AZR 70/07). Das Fehlen einer zur Erfüllung des Bewerbungsverfahrensanspruchs nötigen Planstelle hindert die Durchführung des Hauptsacheverfahrens und einen Erfolg der Klage ebenfalls nicht, weil der Dienstherr ggf. eine entsprechende weitere Planstelle zur Verfügung zu stellen oder zu schaffen hat (Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 21.08.2003, 2 C 14/02).

Hinweis Verfasser:

zum Thema Konkurrentenklage vgl. Aufsatz „Die Konkurrentenklage des Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst“ von Dr. Indra Burg in: RdA 3 2023, 142 ff.

2. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch i.S.v. § 123 VwGO - Bewährungsvorsprung

- **BVerfG, Urteil, 23.06.2005, - 2 BvR 221/05 -, juris,**

LS: 1. Das Recht eines Beamten auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Art. 33 Abs. 2 GG und das Verfahrensgrundrecht nach Art. 19 Abs. 4 GG sind verletzt, wenn die Tätigkeit eines Mitbewerbers auf dem Dienstposten trotz der Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung bei deren Wiederholung zum Nachteil des Bewerbers berücksichtigt werden kann.

2. Es verstößt gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn aufgrund einer nach zwei Monaten Einarbeitung eines Beamten erfolgter Stichtagsbeurteilung Rückschlüsse auf einen schon eingetretenen relevanten Bewährungsvorsprung gezogen werden.

(Hinweis: LS aus ZBR 2006, 165)

Das Gericht hat es offengelassen, ob dem Beschwerdeführer ein Nachteil infolge eines sog. Bewährungsvorsprungs des rechtswidrig ausgewählten Beförderungsbewerbers entstehen kann. Dass ihm bereits durch die Dienstpostenvergabe ein irreversibler Nachteil entsteht, hat es jedoch als möglich angesehen.

Bewährungs-
vorsprung

Die angegriffene Entscheidung beruht auf den festgestellten Verfassungsverstößen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Gericht eine dem Beschwerdeführer günstigere Entscheidung getroffen hätte, wenn es bei der Anwendung des § 123 Abs. 1 VwGO die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Art. 3 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG hinreichend beachtet hätte. Denn das Oberverwaltungsgericht hat die grundsätzliche Möglichkeit, dass ein Nachteil infolge so genannten Bewährungsvorsprungs einen Anordnungsgrund im Sinne von § 123 Abs. 1 VwGO begründen könnte, nicht verneint.

- **BVerwG, Beschluss, 06.10.2023, - 2 VR 3/23 - Rn.10;14,**

1. Dem Antragsteller steht ein Anordnungsgrund i. S. v. § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO für den begehrten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Seite.

Die von der Antragsgegnerin getroffene Auswahlentscheidung für die Dienstpostenvergabe vermag die Rechtsstellung des Antragstellers aus Art. 33 Abs. 2 GG aber dennoch zu beeinträchtigen, weil sie Vorwirkungen auf die nachfolgende Vergabe von Statusämtern entfalten kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1). Der von der Antragsgegnerin zur Nachbesetzung vorgesehene und mit der Besoldungsgruppe B 6 BBesO bewertete Dienstposten stellt für den Antragsteller, der ein Amt der Besoldungsgruppe B 3 BBesO innehat, einen höherwertigen Dienstposten dar. Die Übertragung schafft daher die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Beförderung (§ 22 Abs. 2 BBG; vgl. zur ämtergleichen Umsetzung dagegen BVerwG, Urteil vom 19.11.2015 - 2 A 6.13 -). Diese Vorwirkung ist mit der bewusst "förderlichen" Besetzung des Dienstpostens durch Beamte mit einem Statusamt der niedrigeren Besoldungsgruppe B 3 BBesO von der Antragsgegnerin auch beabsichtigt.

Anordnungs-
grund
förderliche
Besetzung

- **BVerwG, Beschluss, 31.03.2023, - 1 W-VR 2/23 -, juris,**

LS: Es fehlt ein Anordnungsgrund für eine einstweilige Anordnung, wenn der Antragsteller bald in den Ruhestand tritt und nach vorläufiger Einschätzung im späteren Hauptsacheverfahren keine neue Auswahlentscheidung mit seiner Beteiligung erreichen kann, selbst wenn die angegriffene Auswahlentscheidung seinen Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt haben sollte. (Rn.19)

Der gemäß § 23a Abs. 2 Satz 1 WBO i.V.m. § 123 VwGO statthafte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, für den das Bundesverwaltungsgericht als Gericht der Hauptsache (§ 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO, § 21 Abs. 1 Satz 1 WBO) zuständig ist und der sich auch durch die Besetzung des streitgegenständlichen Dienstpostens mit dem Beigeladenen und dessen Beförderung zum Oberst nicht erledigt hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29.11.2018 - 1 WB 44.17 juris Rn.16), ist unbegründet. Für die begehrte einstweilige Anordnung fehlt ein Anordnungsgrund (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO).

Zwar kann sich nach der Rechtsprechung des Senats in Konkurrentenstreitigkeiten um die Besetzung eines Dienstpostens ein Anordnungsgrund daraus ergeben, dass ein rechtswidrig ausgewählter Bewerber auf dem Dienstposten einen Erfahrungsvorsprung erlangt, der im Fall des Obsiegens des Antragstellers in der Hauptsache bei einer erneuten Auswahlentscheidung zu berücksichtigen wäre. Ein insoweit beurteilungsrelevanter Erfahrungsvorsprung und damit ein Anordnungsgrund ist anzunehmen, wenn zwischen dem Dienstantritt des ausgewählten Bewerbers auf dem strittigen Dienstposten und der (noch zu treffenden) gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache ein Zeitraum von deutlich mehr als sechs Monaten liegt (stRspr., vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 29.04.2010 - WDS-VR 2.10 - und vom 19.12.2011 - 1 WDS.VR 5.11). Da der Beigeladene ausweislich der Versetzungsverfügung vom 28.07.2022 (Nr. 2200359066) am 29.08.2022 den Dienst auf dem streitgegenständlichen Dienstposten angetreten hat, ist die Spanne von sechs Monaten vorliegend zwar überschritten.

Erfahrungsvorsprung

Ruhestand des Antragstellers

In der vorliegenden Fallkonstellation folgt jedoch kein Anordnungsgrund aus Vorteilen, die der Beigeladene durch die Verwendung auf dem streitgegenständlichen höherwertigen Dienstposten in einem neuen Auswahlverfahren gegenüber dem Antragsteller erlangen könnte. Denn der Antragsteller tritt mit dem 31.03.2023 in den Ruhestand und wird daher nach vorläufiger Einschätzung im späteren Hauptsacheverfahren keine neue Auswahlentscheidung mit seiner Beteiligung erreichen können, selbst wenn die angegriffene Auswahlentscheidung seinen Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt haben sollte.

- **BVerwG, Beschluss, 07.01.2021, - 2 VR 4/20 -, juris,**

LS: 3. Die kommissarische Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Dienstpostens vor Einleitung eines Auswahlverfahrens über die Besetzung (förmliche Übertragung) dieses Dienstpostens muss und darf bei der Erstellung einer dienstlichen Beurteilung im Zusammenhang mit diesem Auswahlverfahren nicht außer Betracht bleiben. (Rn.38)

- **BVerwG, Beschluss, 12.12.2017, - 2 VR 2/16 -, juris,**

LS: 2. Die Figur des „Ausblendens“ eines etwaigen Bewährungsvorsprungs im Falle der Rechtswidrigkeit der Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens (BVerwGE 155, 152) unterliegt einem eingeschränkten Anwendungsbereich und sachlichen Voraussetzungen. Es handelt sich um eine Option des Dienstherrn, der die damit

verbundenen Vor- und Nachteile für die dienstlichen Interessen, aber auch für den ausgewählten Bewerber abzuwägen hat. Sie scheidet aus, wenn der zu besetzende höherwertige Dienstposten andersartig ist und kein Urteil über die Leistungen mehr zulässt. Sie ermöglicht auch keine „fiktive Erprobung“.

Auf die Option, den etwaigen Bewährungsvorsprung des Beigeladenen im Falle der Rechtswidrigkeit der Vergabe des höherwertigen Dienstpostens bei einer nachfolgenden Auswahlentscheidung zur Vergabe des höherwertigen Dienstgrads durch eine Ausblendung der spezifisch höherwertigen Aufgabenwahrnehmung unberücksichtigt zu lassen (BVerwG, Beschlüsse vom 10. Mai 2016 - 2 VR 2.15 - BVerwGE 155, 152 Rn. 30 ff. und vom 21. Dezember 2016 - 2 VR 1.16 -) hat sich die Antragsgegnerin nicht berufen. Der Senat nimmt diesen Fall dennoch zum Anlass, Anwendungsbereich und Voraussetzungen seines Ansatzes zum „Ausblenden des Bewährungsvorsprungs“ des erfolgreichen und mit der vorläufigen Wahrnehmung des Dienstpostens betrauten Bewerbers näher zu konkretisieren und einzugrenzen:

Im Vordergrund steht die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung, d.h. das öffentliche Interesse an der kontinuierlichen Erfüllung der mit einem bestimmten Dienstposten verbundenen Aufgaben. Die bloße Besetzung eines Dienstpostens unterliegt, wie dargelegt, nicht den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG, sofern vermieden wird, dass sich die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch einen der Bewerber der betreffenden Ausschreibung auf die spätere Vergabe des Statusamtes oder Dienstgrads auswirkt. Grundsätzlich ist der Dienstherr deshalb befugt, den höherwertigen Dienstposten vorläufig zu besetzen. Er muss aber die Auswahlentscheidung nachträglich korrigieren, wenn sie sich im gerichtlichen Verfahren als rechtswidrig erweist. In diesem Fall darf nicht auf einen inzwischen erlangten und in einer dienstlichen Beurteilung zum Ausdruck kommenden Bewährungsvorsprung eines Mitbewerbers zurückgegriffen werden, der gerade auf der Höherwertigkeit des ihm übertragenen Dienstpostens beruht. Bei der weiteren Auswahlentscheidung muss die aktuelle dienstliche Beurteilung des ursprünglich ausgewählten und mit der Wahrnehmung des Dienstpostens beauftragten Bewerbers insoweit ausgeblendet werden, als sie die Erfüllung der spezifisch höherwertigen Aufgaben des Dienstpostens betrifft.

Im Beschluss des Senats vom 10. Mai 2016 - 2 VR 2.15 - wird zur Erläuterung des dort vertretenen Ansatzes der (fiktiven) „Ausblendung“ der aus der Höherwertigkeit des Dienstpostens folgenden Tätigkeit auf § 33 Abs. 3 BLV verwiesen. Diese Vorschrift regelt für die dort nicht abschließend aufgezählten Fälle die fiktive Fortschreibung der letzten regelmäßigen dienstlichen Beurteilung eines Beamten unter Berücksichtigung der Entwicklung vergleichbarer Beamtinnen und Beamter. An dieser Bezugnahme auf § 33 Abs. 3 BLV hält der Senat zur Begründung seines Ansatzes nicht länger fest. Die Regelung des § 33 Abs. 3 BLV, die primär Fälle betrifft, in denen der betroffene Beamte keine bewertbare Dienstleistung erbringt, entspricht vom Typus nicht der hier vorliegenden Konstellation der Wahrnehmung eines höherwertigen Dienstpostens durch einen der Mitbewerber. Denn bei dessen späterer dienstlicher Beurteilung soll nicht eine - fehlende - dienstliche Leistung fiktiv hinzugedacht, sondern vielmehr ein Teil seiner tatsächlich erbrachten dienstlichen Leistungen ausgeblendet werden.

kein Bezug auf
§ 33 III BLV

Auch in personeller Hinsicht ist die Reichweite des Ausblendens des Bewährungsvorsprungs des ausgewählten Mitbewerbers zu konkretisieren. Es lässt sich nicht ausschließen, dass sich an der weiteren Auswahlentscheidung, bei der der spezifische Bewährungsvorsprung des ursprünglich - nach Auffassung des Gerichts rechtswidrig - ausgewählten Bewerbers unberücksichtigt zu bleiben hat, weitere Interessenten beteiligen, die bei der ursprünglichen Auswahlentscheidung nicht mitbetrachtet worden sind. Um Wertungswidersprüche infolge der Bildung unterschiedlicher Vergleichsgruppen mit dem ausgewählten Bewerber, dem ursprünglich rechtswidrig übergangenen Bewerber und den neu hinzugetretenen Bewerbern zu vermeiden (vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 5. Mai 2017 - 2 B 10279/17 -), kann sich das Ausblenden des Bewährungsvorsprungs nicht nur auf das Verhältnis zwischen dem ausgewählten und dem ursprünglich unterlegenen Bewerber beschränken, sondern muss sich auf sämtliche Mitbewerber der weiteren Auswahlentscheidung erstrecken.

Vergleichs-
gruppen

Im Interesse der Klarstellung ist zu betonen, dass ein solches Ausblenden nur geboten ist, wenn sich an der weiteren Auswahlentscheidung auch tatsächlich derjenige Mitbewerber be-

teiltigt, der im gerichtlichen Verfahren die Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Auswahlentscheidung erfolgreich geltend gemacht hatte. Ansonsten greift der Grundsatz, dass die dienstlichen Leistungen, die der ausgewählte Bewerber auf dem ihm übertragenen Dienstposten erbracht hat, bei der weiteren Auswahlentscheidung ungeachtet der Rechtswidrigkeit der Aufgabenübertragung uneingeschränkt zu berücksichtigen sind (BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 2009 - 2 VR 1.09 -).

Erprobungszeit

In personeller Hinsicht ist ferner die etwaige normative Vorgabe zu beachten, dass Beförderungen, die mit einer höherwertigen Funktion verbunden sind, eine bestimmte Erprobungszeit voraussetzen (z.B. § 22 Abs. 2 BBG). Eine solche Regelung setzt die praktische Tätigkeit des betreffenden Beamten auf einen dem höheren Statusamt entsprechenden Dienstposten voraus. Mit dem Erfordernis einer tatsächlichen Tätigkeit eines Beamten auf dem höherwertigen Dienstposten zum Zwecke des Nachweises seiner praktischen Bewährung ist die Vorstellung unvereinbar, die normativ vorgegebene tatsächliche Erprobung könne im Wege der fiktiven Fortschreibung der bisherigen dienstlichen Tätigkeit erlangt werden. Die im Beschluss des Senats vom 21. Dezember 2016 - 2 VR 1.16 -) noch offen gelassene Frage ist daher zu verneinen. Die im Urteil des Senats vom 21. September 2006 - 2 C 13.05) dargelegte Möglichkeit der prognostischen Ermittlung des Ergebnisses einer „fiktiven Erprobung“ des betroffenen Beamten betrifft die besondere Situation eines freigestellten Mitglieds eines Personalrats.

keine fiktive Erprobung

Ausgeschlossen ist das Ausblenden ferner in denjenigen Fällen, in denen - sofern dies überhaupt zulässig ist (vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 -) - der ersten Auswahlentscheidung keine weitere nachfolgt, sondern der ausgewählte und mit der Wahrnehmung des höherwertigen Dienstpostens betraute Beamte nach Feststellung seiner Bewährung unmittelbar befördert wird. Anwendbar ist dieses Rechtsinstrument dagegen bei der - umstrittenen - Vergabe eines Statusamtes, bei der die Bewerber erprobt sind und der Dienstherr durch die vorläufige Vergabe des Dienstpostens an den von ihm ausgewählten Bewerber die kontinuierliche Aufgabenerfüllung gewährleisten will.

Die Gerichte blenden den Bewährungsvorsprung des ausgewählten Mitbewerbers dabei nicht von Amts wegen aus. Es handelt sich ausschließlich um eine Option, die der Dienstherr von sich aus in Anspruch nehmen muss, indem er den unterlegenen Bewerbern zusagt, einen eventuellen Bewährungs- oder Erfahrungsvorsprung des ausgewählten Bewerbers in einem weiteren Auswahlverfahren auszublenden, sollte sich die erste Auswahlentscheidung als rechtswidrig erweisen. Diese Entscheidung liegt in seinem weiten Organisationsermessen und kann vom Dienstherrn getroffen werden, wenn er dies zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der betreffenden Behörde oder Dienststelle für erforderlich hält. Dabei wird der Dienstherr die mit dem Ausblenden verbundenen Vor- und Nachteile für sich, aber auch für den ausgewählten Bewerber abzuwägen haben. Er hat auch den Umstand einzubeziehen, dass der ursprünglich unterlegene Bewerber die Übertragung des höherwertigen Dienstpostens im Hauptsacheverfahren in mehreren Instanzen angreifen kann. Der ausgewählte Bewerber läuft Gefahr, dass seine dienstliche Tätigkeit auf dem höherwertigen Dienstposten in weiteren Auswahlverfahren unberücksichtigt bleibt, weil das Gericht die nachfolgend dargelegten sachlichen Voraussetzungen für das Ausblenden des Bewährungsvorsprungs nicht als gegeben ansieht.

andersartiger höherwertiger Dienstposten

Der Dienstherr hat zu prüfen, ob das Ausblenden des Bewährungsvorsprungs angesichts der konkreten Tätigkeitsbereiche des ausgewählten Bewerbers überhaupt in Betracht kommt. Für das weitere Auswahlverfahren muss die dienstliche Leistung dieses Beamten beurteilt werden, bei der aber gerade die Leistungen auf dem in Rede stehenden Dienstposten unberücksichtigt bleiben müssen. Dies setzt voraus, dass aufgrund der Leistungen auf dem übertragenen - höherwertigen - Dienstposten ein Rückschluss auf die Leistungen dieses Beamten in seinem bisherigen Statusamt oder Dienstgrad möglich ist; andernfalls hätte die dienstliche Beurteilung keinerlei Substanz. Damit dürfen die dem bisherigen Statusamt oder Dienstgrad entsprechenden Tätigkeiten auf dem neuen Dienstposten nicht völlig unbedeutend und untergeordnet sein. Die Figur des „Ausblendens des Bewährungsvorsprungs“ des ausgewählten Bewerbers scheidet dementsprechend aus, wenn der neue - höherwertige - Dienstposten völlig andersartig ist und kein Urteil über die Leistungen dieses Beamten oder Soldaten auf einen seinem bisherigen Statusamt oder Dienstgrad entsprechenden Dienstposten mehr zulässt.

Das Ausblenden kommt danach insbesondere in solchen Konstellationen in Betracht, in denen die Höherwertigkeit des neuen Dienstpostens maßgeblich daraus resultiert, dass die dienstlichen Aufgaben weitgehend identisch bleiben und lediglich zusätzliche Führungs- oder Leitungsaufgaben hinzukommen. Dies gilt etwa für den Schulbereich in denjenigen Fällen, in denen der höherwertige Dienstposten lediglich zu einer geringfügigen Reduzierung der Pflichtstundenzahl des Lehrers führt und dieser nicht unmittelbar unterrichtsbezogene schulische Verwaltungsaufgaben, wie die Erstellung des Unterrichtsplans oder die Leitung der Schulbibliothek (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2015 - 2 C 16.14 -), wahrzunehmen hat. In einer solchen Fallgestaltung hat der Beamte unverändert ausreichende Dienstaufgaben zu erfüllen, die dem Dienstherrn eine aussagekräftige dienstliche Beurteilung in Bezug auf die Wahrnehmung eines dem bisherigen Statusamt entsprechenden Dienstpostens unter Ausblenden der Leistungen in der höherwertigen Funktion ermöglichen. In Bezug auf den für die dienstliche Beurteilung noch verbleibenden Umfang der dienstlichen Tätigkeit eines Beamten ist darauf hinzuweisen, dass das Beamtenrecht seit der Einführung der Teilzeitbeschäftigung (§ 92 BBG, § 43 BeamStG) mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit auch berücksichtigungsfähige Dienstleistungen eines Beamten in einem relativ geringen Umfang kennt.

- **BVerwG, Beschluss, 10.05.2016, - 2 VR 2/15 -, juris,**

LS: 2. Die Notwendigkeit einer neuen aktuellen dienstlichen Beurteilung und damit ein sachlicher Abbruchgrund folgt auch nicht aus dem Umstand, dass der Dienstherr die Aufgaben des streitgegenständlichen Beförderungsdienstpostens einem Mitbewerber übertragen hat (als „kommissarische Vakanzvertretung“). Ein hierdurch ggf. erlangter Bewährungsvorsprung dieses Mitbewerbers muss - im Gegenteil - zur Vermeidung einer unzulässigen Bevorzugung dieses Bewerbers im Auswahlverfahren „ausgeblendet“ werden, d.h. unberücksichtigt bleiben.

3. Das Ausblenden eines etwaigen Bewährungsvorsprungs bei rechtswidriger Dienstposteninhaberschaft erfolgt im Wege der „fiktiven Fortschreibung“ der dienstlichen Beurteilung (für den Bundesbereich gemäß § 33 Abs. 3 Satz 1 BLV). Die „fiktive“ Komponente erfordert in dieser Konstellation nur, dass die aus der Aufgabenwahrnehmung des höherwertigen Dienstpostens folgenden Besonderheiten in der dienstlichen Beurteilung unberücksichtigt bleiben.

4. Das Rechtsinstitut der fiktiven Fortschreibung (vgl. § 33 Abs. 3 Satz 1 BLV) ermöglicht die Vergabe von Funktionsämtern während des Laufs von beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren und vermeidet damit das in dieser Fallkonstellation offenkundig werdende Problem der Stellenblockade. Die Vergabe des Funktionsamtes selbst unterliegt dabei nicht den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG, solange eine Vorwirkung auf die nachfolgende Statusamtsvergabe vermieden wird.

Hinweis: Das OVG NRW hält in seinem Beschluss vom 21.06.2016 - 1 B 201/16 - an der bisherigen Rspr. zur Beachtung des Bewährungsvorsprungs bei rechtswidriger Dienstpostenübertragung noch fest. Ebenso: OVG NRW, Beschluss vom 12.07.2016 - 6 B 487/16 - und Nds. OVG, Beschluss 03.01.2017 - 5 ME 157/16 - juris.

Auch das OVG R.-P., Beschluss vom 16.03.2017 - 10 B 11626/16.OVG - in: IöD 2017,98 wendet sich gegen die Ausblendung des Bewährungsvorsprungs durch „fiktive Fortschreibung“ der Beurteilung gemäß § 33 III BLV. Ebenso ablehnend in Bezug auf die „fiktive Fortschreibung“: OVG R.-P., Beschluss vom 05.05.2017 - 2 B 10279/17.OVG; VG Neustadt - 1 L 1047/16.NW -; OVG Nds., Beschluss vom 03.01.2017 - 5 ME 157/16 -.....

Für die Ausblendung des Bewährungsvorsprungs durch „fiktive Fortschreibung“ der

Beurteilung wie BVerwG vom 10.05.2016, jetzt: VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 27.07.2016 - 4 S 1083/16 in NVwZ-RR 2017, 247; BayVGh, Beschluss vom 03.11.2016 - 3 CE 16.1812: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.01.2017 - 4 S 40.16 -; OVG Saarland, Beschluss vom 09.09.2016 - 1 B 60/16; VG Trier, Beschluss vom 14.07.2016 - 1 L 1680/16 TR -, juris.

Das BVerwG hat den Ansatz „Ausblenden des Bewährungsvorsprungs“ aus der Entscheidung vom 01.05.2016 nun in seinem Beschluss vom 12.12.2017 näher konkretisiert und eingegrenzt. Unter anderem beruft es sich zur Begründung dieses Ansatzes nicht mehr auf § 33 Abs. II BLV und grenzt auch den sachlichen Anwendungsbereich wieder ein. Es wäre für alle Gerichte und Verwaltungen sehr angenehm, wenn das BVerwG solche „Schnellschüsse“ wie in der Entscheidung vom 10.05.2016 vermeiden würde. Sie erleichtern nämlich keineswegs die tägliche Personalarbeit.

Jetzt aber: BVerwG, Beschluss, 07.01.2021 - 2 VR 4/20 - juris gegen das Ausblenden eines Bewährungsvorsprungs.

- **BVerwG, Beschluss, 19.12.2014, - 2 VR 1.14 -, juris,**

LS: Schafft die Übertragung eines Dienstpostens die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Beförderung (§ 22 II BBG), begründet diese Vorwirkung für den unterlegenen Bewerber einen Anordnungsgrund (und nicht der Erfahrungsvorgang durch Ausübung des Dienstpostens).

- **BVerwG, Beschluss, 11.05.2009, - 2 VR 1/09 -, juris,**

LS: 1. Der unterlegene Bewerber um eine Stelle, die nach dem Leistungsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG besetzt werden soll, hat auch dann ein Rechtsschutzbedürfnis für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 123 Abs. 1 VwGO, wenn die Stellenbesetzung rückgängig gemacht werden kann, weil der ausgewählte Bewerber ohne Beförderung auf die Stelle versetzt oder umgesetzt werden soll.

2. Das Rechtsschutzbedürfnis besteht, weil der ausgewählte Bewerber auf dem Dienstposten einen Erfahrungsvorsprung gewinnt, der bei einer erneuten Auswahlentscheidung zu berücksichtigen ist.

- ebenso zum Anordnungsgrund wegen möglichem Bewährungs- oder Erfahrungsvorsprung durch Einarbeitungs- oder Erprobungszeit: BVerwG, Beschluss vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 - in: IöD 2012, 2; OVG R.-P., Beschluss vom 23.11.2011 - 2 B 10942/11 -; OVG R.-P., Beschluss vom 17.06.2002 - 2 B 10694/02.OVG -; VG Neustadt/Weinstraße, Beschluss vom 09.12.2003 für Anordnungsgrund bei beförderungsvorbereitender Dienstpostenübertragung nach § 12 Satz 3 LBG R.P.; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 12.12.2013 - 4 S 2153/13 - in: IöD 2014, 62 (LS); BayVGh, Beschluss vom 21.01.2003 - 3 CE 0.4.2899 - in: NVwZ-RR 2006, 34 „Anordnungsgrund mit Blick auf einen faktischen Bewährungsvorsprung durch kommissarische Übertragung und Übertragung auch ohne sofortige Beförderung; OVG NRW, Beschluss vom 23.04.2004 - 1 B 42/04 - in: IöD 2004, 171; OVG NRW, Beschluss vom 17.02.2003 - 1 B 2499/02 - in: IöD 2003, 111; VG Gießen, Beschluss vom 20.12.2004 - 5 G 5454/04- in: NVwZ-RR 2005, 557;

- **OVG R.-P., Beschluss, 27.08.2020, - 2 B 10849/20 -, juris Rn.12ff.,**

Das Verwaltungsgericht hätte dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit dem die Antragstellerin ihren Anspruch auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über ihre Bewerbung auf eine der von dem Antragsgegner für den Beförderungstermin am 18. Mai 2020 vorgesehenen Stellen der Besoldungsgruppe A 14 Landesbesoldungsordnung – LBesO – zu sichern sucht, stattgeben müssen. Denn sie hat nicht nur einen Anordnungsgrund, sondern auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung).

Anordnungs-
grund

Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität könnte eine Ernennung der Beigeladenen zu Oberregierungsrätinnen nicht mehr rückgängig gemacht werden. In einem solchen Fall muss der in einem beamtenrechtlichen Auswahlverfahren unterlegene Bewerber einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO stellen, will er nicht - auch für den Fall eines Schadensersatzanspruches - seinen Anspruch auf Beförderung verlieren (sog. Sicherungsanordnung).

Anordnungs-
anspruch

Der Antragstellerin steht auch ein Anordnungsanspruch zur Seite. Die getroffene Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen hält der verwaltungsgerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle nicht stand. Der Antragsgegner hat bei seiner Entscheidung über die Vergabe des in Rede stehenden Dienstpostens den in Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz - GG -, Art. 19 Verfassung für Rheinland-Pfalz - LV - und § 9 Beamtenstatusgesetz - BeamtStG - niedergelegten Leistungsgrundsatz zu Lasten der Antragstellerin verletzt (a). Darüber hinaus ist es zumindest möglich, dass diese bei einer erneuten Entscheidung über ihre Bewerbung zum Zuge kommt (b).

- **OVG R.-P., Beschluss, 20.03.2018, - 2 B 10010/18 -, juris,**

LS: 1. Konkurriert ein Umsetzungsbewerber mit einem Beförderungsbewerber um einen nur für diesen Beamten höher bewerteten Dienstposten, so scheidet der Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, die Übertragung dieser Funktion auf den Beförderungsbewerber vorläufig zu verhindern, mangels eines Anordnungsgrundes regelmäßig aus, da dieser Dienstposten für den Umsetzungsbewerber kein Beförderungsdienstposten ist. (Rn.6)

2. Die Bewerbung eines Umsetzungsbewerbers auf einen Dienstposten, die nur deswegen erfolgt, um den Dienstherrn wegen eines von diesem Beamten bereits anderweitig anhängig gemachten Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung unter Druck zu setzen, kann als rechtsmissbräuchlich bewertet werden. (Rn.11)

Bewährungs-
vorsprung

Mit Blick hierauf ist in den Fällen einer Dienstpostenkonkurrenz das Vorliegen eines Anordnungsgrundes zur Sicherung des materiellen Bewerbungsverfahrensanspruchs des bei Auswahl unterlegenen Bewerbers zwar grundsätzlich möglich. Dies gilt vor allem dann, wenn es sowohl für den Antragsteller als auch für den Beigeladenen um einen sog. Beförderungsdienstposten geht, das heißt einen Dienstposten, der höher bewertet ist als das derzeitige Statusamt der beiden Bewerber. Dem liegt maßgeblich der Gedanke zugrunde, dass keiner der Bewerber um den höherwertigen Dienstposten einen - gegebenenfalls ungerechtfertigten - Bewährungsvorsprung auf dem in Rede stehenden Dienstposten erhalten soll, zumal dann nicht, wenn die Bewährung unmittelbar zur Beförderung des Dienstposteninhabers führt. In derartigen Fällen wird die Auslese für das höher bewertete Statusamt vorverlagert auf die Auswahl unter den Bewerbern um den „Beförderungsdienstposten“ (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.08.2001 - 2 A 3.00 -; Beschluss vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 - juris, dort Rn.11) Effektiver Rechtsschutz zur

Sicherung der Bestenauslesegrundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG hat deshalb bereits im Zeitpunkt der Dienstpostenvergabe stattzufinden (BVerfG, Kammerbeschluss vom 08.10.2007 - 2 BvR 1846/07 - juris, dort Rn.8).

Umsetzungs-
bewerber

Konkurriert ein Umsetzungsbewerber (wie hier die Antragstellerin) mit einem Beförderungsbewerber (wie hier der Beigeladene) um einen solchen Dienstposten, liegen die Dinge jedoch anders. In diesem Fall hat der Umsetzungsbewerber um dessen Rechtsschutzmöglichkeiten es in einem solchen Eilverfahren allein geht - keine vergleichbar gewichtigen Nachteile zu befürchten, wenn der erstrebte Dienstposten zunächst mit seinem Mitkonkurrenten besetzt wird. Das gilt selbst dann, wenn sich an die Dienstpostenvergabe unmittelbar bzw. in naher Zukunft (regelmäßig in sechs Monaten, vgl. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Landesbeamtengesetz, § 12 Laufbahnverordnung) die Beförderung des Mitkonkurrenten anschließen soll. Denn der jeweilige Antragsteller hat in einem solchen Fall das dem jeweiligen Mitbewerber erst noch zu verleihende Statusamt (wie hier ein solches der Besoldungsgruppe A 14 Landesbesoldungsordnung - LBesO -) bereits inne. Die Besetzung der in Rede stehenden Dienstposten ist unter Beförderungsgesichtspunkten für ihn ohne rechtliche Bedeutung (vgl. OVG NW, Beschluss vom 16.10.2003 - 1 B 1348/03 -; BayVGh, Beschluss vom 11.11.2008 - 3 CE 08.2643 - juris; OVG RP, Beschluss vom 07.08.2015 - 2 B 10665/15.OVG -, n.v.).

Konkurrenz
Umsetzungs-
und Beförde-
rungsbewerber

Eine solche Konkurrenzsituation zwischen Umsetzungs- und Beförderungsbewerbern liegt hier vor, weil es sich bei der im Statusamt einer Oberbaurätin (Besoldungsgruppe A 14 LBesO) befindlichen Antragstellerin im Hinblick auf den streitgegenständlichen Dienstposten im Gegensatz zu dem im Statusamt eines Baurats (Besoldungsgruppe A 13 LBesO) befindlichen Beigeladenen nicht um eine Beförderungsbewerberin, sondern um eine Umsetzungsbewerberin handelt.

Organisations-
ermessen,
Umsetzung,
Versetzung

Darüber hinaus ist auch eine künftige Umsetzung der Antragstellerin auf den begehrten Dienstposten keinesfalls ausgeschlossen. Würde der Beigeladene auf diesen Dienstposten zum Oberbaurat befördert, so würde er das gleiche Statusamt wie die Antragstellerin bekleiden (A 14 LBesO). Die Übertragung an zwei im gleichen Statusamt befindliche und damit „ranggleiche“ Beamte kann indessen jederzeit und aus jedem sachlichen Grund im Rahmen des dem Dienstherrn zustehenden Organisationsermessens vorgenommen werden. Stellt sich im Hauptsacheverfahren die Rechtswidrigkeit der getroffenen Auswahlentscheidung zur Besetzung des Dienstpostens heraus, kann die Übertragung des Dienstpostens rückgängig gemacht und der streitbefangene Dienstposten durch Versetzung oder Umsetzung wieder freigemacht werden (BayVGh, Beschluss vom 12.06.2012 - 6 CE 2.474 -, juris). Denn der im Rahmen einer Besetzungsentscheidung ausgewählte Bewerber hat auch nach Beförderung in ein höheres Statusamt keinen Anspruch auf Beibehaltung eines bestimmten Amtes im konkret-funktionellen Sinne. Deshalb hat der Antragsgegner grundsätzlich die Möglichkeit, den Dienstposten im Wege einer behördeninternen Umsetzung des Beigeladenen zukünftig wieder für die Antragstellerin frei zu machen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 05.05.2017, - 2 B 10279/17 -, juris,**

LS: 1. In Konkurrentenstreitigkeiten um die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens besteht ein Anordnungsgrund gemäß § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO für den Erlass einer einstweiligen Anordnung, weil ein rechtswidrig ausgewählter Bewerber auf dem Dienstposten einen Erfahrungsvorsprung sammeln kann, der bei einer nochmaligen Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wäre. Der gegenteiligen Ansicht des BVerwG, um eine „Stellenblockade“ während des Gerichtsverfahrens zu vermeiden sei der Dienstherr allerdings nicht mehr daran gehindert, das umstrittene Funktionsamt noch während des Laufs von beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren zu vergeben und die auf dem höherwertigen Funktionsamt erzielten Leistungen dürften in einer Auswahlentscheidung gegenüber demjenigen Bewerber, der bei der Dienstpostenbesetzung rechtswidrig übergangen und dem selbst die Chance einer entsprechenden Bewährung daher in fehlerhafter Weise vorenthalten worden sei, nicht in Ansatz gebracht werden, sondern müssten in Anlehnung an das insbesondere für die Beurteilung von

freigestellten Personalratsmitgliedern entwickelte Rechtsinstitut der fiktiven Fortschreibung ausgeblendet werden (BVerwG, Beschluss vom 10.05.2016 - 2 VR 2.15 -, BVerwGE 155, 152), folgt das Gericht nicht. (Rn.20)

- **OVG R.-P., Beschluss, 16.03.2017, - 10 B 11626/16 -**

in: IöD 2017, 98 = DöD 2017, 162

LS: 1. In beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten um die Besetzung eines Dienstpostens im Zusammenhang mit einem Auswahlverfahren zur Verleihung eines höheren Statusamtes besteht ein Anordnungsgrund im Sinne des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO, weil der ausgewählte Bewerber durch die Wahrnehmung des Dienstpostens einen Erfahrungsvorsprung sammeln kann, der ihm bei der späteren Vergabe des Statusamtes einen Vorteil verschafft (vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 2009 - 2 VR 1/09 -, juris Rn. 4; Beschluss vom 27. September 2011 - 2 VR 3/11).

2. Hieran ist entgegen der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Beschluss 10. Mai 2016 - 2 VR 2.15 -, juris) festzuhalten, weil § 33 Abs. 3 BLV auf die rechtswidrige Dienstpostenvergabe auch nicht bei erweiterter Auslegung oder analog anwendbar ist.

- **OVG R.-P., Beschluss, 11.06.2014, - 2 B 10430/14 -**

in: IöD 2014, 175

LS: Der bei einer beförderungsvorbereitenden Dienstpostenübertragung übergangene Bewerber muss sich bei der Verfolgung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs wegen des seinem Konkurrenten erfahrungsgemäß zuwachsenden Bewährungsvorsprunges auch nach Inkrafttreten des Landesbeamtengesetzes in der Fassung vom 20. Oktober 2010 (GVBl. S. 319) grundsätzlich nicht auf das gerichtliche Hauptsacheverfahren verweisen lassen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 31.10.2002, - 2 B 11557/02 -, juris,**

LS: Der bei einer beförderungsvorbereitenden Dienstpostenübertragung nach § 12 S. 3 LBG (BG RP) übergangene Bewerber muss sich bei der Verfolgung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs wegen des seinem Konkurrenten erfahrungsgemäß zuwachsenden Bewährungsvorsprunges grundsätzlich nicht mehr auf das gerichtliche Hauptsacheverfahren verweisen lassen.

Anordnungs-
grund

Soweit der Eilantrag darauf abzielt, die Übertragung des nach Besoldungsgruppe B 6 BBesO bewerteten Beförderungsdienstpostens zu Bewährungszwecken rückgängig zu machen, hat der Antragsteller das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO glaubhaft gemacht.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners steht ihm insoweit ein Anordnungsgrund zur Seite, denn ihm drohen ohne ein sofortiges gerichtliches Eingreifen Rechtsnachteile, die in einem späteren Hauptsacheverfahren nicht zu beheben sein werden. Dem Bewerber, dem der Dienstherr im Anschluss an ein leistungsgesteuertes Auswahlverfahren einen Beförde-

Bewährungs-
vorsprung

rungsdienstposten nach Maßgabe von § 12 Satz 3 LBG zur Vorbereitung einer Beförderungsentscheidung übertragen hat, wächst durch diese primär der Bewährungsfeststellung dienende Organisationsmaßnahme ein gesetzlich beabsichtigter Vorteil zu, der für den übergangenen Konkurrenten nicht aufholbar ist. Es hängt nämlich ausschließlich von dem Verhalten des Dienstposteninhabers ab, ob er die ihm durch die Dienstpostenübertragung verschaffte Chance nutzt und sich dem Dienstherrn durch besondere Leistung empfiehlt, um damit nach Ablauf der Bewährungsfrist bei der Verleihung des entsprechenden Statusamtes faktisch konkurrenzlos zu sein.

Dienstposten-
übertragung,
Verleihung
Statusamt

Bei dieser Interessenlage, wie sie nach dem Zusammenspiel der §§ 10 Abs. 1 Satz 1, 12 Satz 3 LBG dem gestuften Auswahlverfahren zwischen Dienstpostenübertragung und Statusamtsverleihung zugrunde liegt, ist es - anders als in den Fällen der schlichten Dienstpostenübertragung - ein Gebot des effektiven Rechtsschutzes, schon die Vergabe des Beförderungsdienstpostens einer gerichtlichen Kontrolle im Eilverfahren zu unterziehen (Verfasser: um den Vorteil der Bewährung des Konkurrenten zu verhindern).

- **OVG R.-P., Beschluss, 08.09.2000, - 2 B 11405/00 -, juris,**

LS: Zur Bewährung auf einem „höher bewerteten Dienstposten“ als Beförderungsvoraussetzung gem. § 12 Satz 3 LBG

Bewährung
auf einem
anderen
Dienstposten

Ernstliche Zweifel an der vom VG zugunsten des Ast. beschlossenen Sicherungsanordnung ergeben sich auch nicht daraus, dass gem. § 12 Satz 3 LBG eine Beförderung erst nach Feststellung der Eignung in einer mindestens sechsmonatigen Erprobungszeit zulässig ist. Die Beigeladenen haben derartige Zweifel nicht dargelegt, und auch sonst besteht nach derzeitigem Erkenntnisstand keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Ast. die Voraussetzung des § 12 Satz 3 LBG nicht erfüllt. Da die Feststellung der Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten ausreicht, muss dem Beamten nicht notwendig gerade derjenige konkrete Dienstposten zur Erprobung übertragen worden sein, auf dem er nach Feststellung seiner Eignung befördert werden soll. Ausreichend, aber auch erforderlich ist vielmehr, dass der Beamte sich in Tätigkeiten eines Dienstpostens gleicher Bewertung bereits bewährt hat (s.a. § 11 BLV).

- **VG Koblenz, Beschluss, 07.04.2021, - 5 L 158/21 -, juris,**

Anordnungs-
anspruch -
und -grund

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand erlassen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Das Bestehen des zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) und die für dessen Verwirklichung drohende Gefahr (Anordnungsgrund) sind nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 936, 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung glaubhaft zu machen. Will - wie hier - ein Bewerber um einen Dienstposten dessen (endgültige) Vergabe an einen Mitbewerber vorläufig verhindern, so bedarf es dazu der Glaubhaftmachung, dass die getroffene Auswahlentscheidung fehlerhaft ist und seine eigenen Aussichten, bei ordnungsgemäßer Wiederholung zum Zuge zu kommen, zumindest offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 13. Januar 2010 - 2 BvR 811/09 -, juris, Rn.6 m.w.N.). Diese Glaubhaftmachung ist dem Antragsteller vorliegend gelungen.

Art. 33 Abs. 2 GG sowie Art. 19 Verfassung für Rheinland-Pfalz - LV - und § 9 Beamtenstatusgesetz - BeamStG - gewähren jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen

Vorwirkung
der
Dienstposten-
übertragung

Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Die Verbindlichkeit dieses verfassungsunmittelbar und einfachgesetzlich angeordneten Maßstabs gilt nicht nur für die unmittelbare Vergabe eines Amtes im statusrechtlichen Sinne - also eine Beförderung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG -, sondern auch für die dieser Ernennung vorgelegten Auswahlentscheidungen, durch die eine zwingende Voraussetzung für die nachfolgende Ämtervergabe vermittelt oder die Auswahl für die Ämtervergabe vorweggenommen oder vorbestimmt wird. Ein solcher Fall der sog. Vorwirkung einer Dienstpostenübertragung für die spätere Beförderung liegt hier vor. Gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Landesbeamtengesetz - LBG - setzen Beförderungen, die mit einer höherwertigen Funktion verbunden sind, eine mindestens sechsmonatige Erprobungszeit voraus (vgl. auch § 12 Abs. 1 Satz 1 Laufbahnverordnung - LbVO -). Die Übertragung des höherwertigen Dienstpostens soll danach unter den Bedingungen praktischer Tätigkeit die Prognose bestätigen, dass der Inhaber des Dienstpostens - besser als etwaige Mitbewerber - den Anforderungen des Beförderungsamtes genügen wird. Nur der erfolgreich Erprobte hat anschließend die Chance der Beförderung. Er wird nach Ablauf der Bewährungsfrist faktisch konkurrenzlos gestellt. Vor diesem Hintergrund schafft die Übertragung des ausgeschriebenen Dienstpostens für den Antragsteller wie auch für den Beigeladenen, die beide derzeit ein Statusamt nach Besoldungsgruppe A 12 LBesO innehaben, die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Beförderung in ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 13 LBesO. Damit wird die Auswahl für ein späteres Beförderungsamt dieser Beamten vorverlagert auf die Auswahl unter den Bewerbern um den Beförderungsdienstposten (vgl. zum Vorstehenden OVG RP, Beschluss vom 11.06.2014 - 2 B 10430/14.OVG -, juris, Rn.4; Beschluss vom 08.03.2021 - 2 B 10229/21.OVG -)

- **VG Koblenz, Beschluss, 15.02.2017, - 1 L 1519/16 KO -, juris,**

LS: 1. Für ein Eilverfahren gegen die Besetzung einer Beförderungsstelle mit einem Konkurrenten besteht grundsätzlich ein Anordnungsgrund.

Ohne gerichtliche Intervention würde der Antragstellerin die Umsetzung ihres Beförderungsverfahrensanspruchs unmöglich gemacht. Die Antragsgegnerin beabsichtigt, die drei Beförderungsplanstellen mit den Beigeladenen zu besetzen. Sobald dies erfolgt, könnte die Antragstellerin wegen der Ämterstabilität nicht mehr befördert werden, da die Planstellen irreversibel vergeben wären.

- **VG Trier, Beschluss, 08.05.2018, - 7 L 1373/18 -, juris,**

LS: 1. Leidet die Auswahlentscheidung des Dienstherrn an einem Fehler, so hat ein im einstweiligen Rechtsschutz gestellter Antrag nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die Aussichten des unterlegenen Beamten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt wenn seine Auswahl möglich erscheint. (Rn.5)

2. Dies ist nicht der Fall, wenn der unterlegene Bewerber sich zwei Statusämter unter dem ausgewählten Bewerber befindet, eine deutlich schlechtere Benotung in der Beurteilung aufweist und das im (deklaratorischen) Anforderungsprofil enthaltene Erfordernis "mehrjähriger Berufserfahrung" nicht erfüllt. In einer solchen Situation fehlen regelmäßig begründete Anhaltspunkte dafür, dass dem unterlegenen Bewerber bei einer erneuten, fehlerfreien Auswahlentscheidung der Vorzug zu geben wäre. (Rn.47)

Der Antrag des als Forstrat (A 13) im Dienst des Antragsgegners stehenden Antragstellers, die Besetzung der Stelle des Leiters des Forstamtes ... mit dem Beigeladenen zu unterlassen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers rechtskräftig entschieden worden ist, ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Er kann sich zwar auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes berufen, denn ihm würden ohne ein sofortiges gerichtliches Eingreifen Rechtsnachteile drohen, die in einem späteren Hauptsacheverfahren nicht zu beheben wären, da der Beigeladene durch die Übertragung des streitgegenständlichen Dienstpostens zum 1. Juli 2018 einen Erfahrungs- bzw. Bewährungsvorsprung erlangen würde.

Allerdings steht dem Antragsteller kein Anordnungsanspruch zur Seite, da er einen aus der Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs folgenden Anspruch auf erneute Entscheidung über seine Bewerbung nicht glaubhaft gemacht hat.

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben in Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz - GG - und Art. 19 der Verfassung für Rheinland-Pfalz - LV - verleihen dem Bewerber das Recht, eine getroffene Auswahlentscheidung dahingehend gerichtlich überprüfen zu lassen, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei nach Leistung, Eignung und Befähigung über seine Bewerbung entschieden hat. Wird dieses subjektive Recht durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung verletzt, so kann der unterlegene Bewerber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung verlangen, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal gewählt zu werden, offen sind; dies wird bejaht, wenn seine Auswahl wenigstens möglich erscheint.

Nach diesen Maßstäben hält die Entscheidung des Antragsgegners, den streitgegenständlichen Dienstposten mit dem Beigeladenen zu besetzen, einer gerichtlichen Überprüfung stand. Insbesondere sind weder das der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte Anforderungsprofil, noch die an den Grundsätzen des Leistungsprinzips und der Bestenauslese orientierte Auswahlentscheidung rechtlich zu beanstanden.

- **VG Trier, Beschluss, 14.07.2016, - 1 L 1680/15.TR -, juris,**

Kein Bewährungsvorsprung bei rechtswidriger Dienstpostenübertragung

Einen dem Klageantrag voll stattgebenden Beschlusstenor konnte die Kammer jedoch nicht auswerfen, da es der Antragsgegnerin nicht verwehrt ist, den Beförderungsdienstposten mit dem Beigeladenen oder einem Dritten zu besetzen. Nur so kann dem Interesse der Antragsgegnerin an der Vermeidung einer Stellenblockade und damit an der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung Rechnung getragen werden. Dem Antragsteller entstehen hierdurch auch keine Nachteile, da die Übergangszeit bei einer erneuten Besetzungsentscheidung nicht zugunsten des Beigeladenen berücksichtigt werden darf (BVerwG, Beschluss vom 10. Mai 2016 - 2 VR 2/15 -.)

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 09.09.2019, - 4 S 2000/19 -, juris,**

LS: 1. Im einaktigen Auswahlverfahren, in dem nur über die Besetzung des Dienstpostens entschieden und bei Bewährung durchbefördert wird, muss aus Transparenzgründen und wegen einer verfassungskonformen Statusamtsvergabe dieses beabsichtigte Vorgehen grundsätzlich schon in der Stellenausschreibung klargestellt werden. (Rn.9)

2. Im einaktigen Auswahlverfahren hat der Dienstherr nicht die Option der Ausblendungszusage, so dass im Verfahren des Konkurrenten-Eilrechtsschutzes wegen einer solchen Zusage der Anordnungsgrund nicht verneint werden darf. (Rn.10)

3. Wurde der Beigeladene besser beurteilt und erzielte er zudem in strukturierten Auswahlgesprächen einen klaren Vorsprung, kann der Antragsteller im Eilverfahren regelmäßig keinen Erfolg haben, wenn er nur die eigene Beurteilung als fehlerhaft angreift, ohne zumindest substantiiert zu behaupten, besser als der Beigeladene beurteilt werden zu müssen. (Rn.16)

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 06.06.2017, - 4 S 1044/17 -, juris,**

LS: 1. Gegen eine zukünftige Beförderungsauswahl steht hinreichender nachträglicher Eilrechtsschutz zur Verfügung. Deshalb kommt eine auf vorbeugenden Eilrechtsschutz gerichtete einstweilige Anordnung hiergegen grundsätzlich nicht in Betracht. Auch eine gerichtliche Feststellung dahingehend, dass die streitgegenständliche Auswahlentscheidung bezüglich der Vergabe eines Dienstpostens nicht zur Übertragung eines Beförderungstatusamts berechtigt, scheidet jedenfalls aus, wenn der Dienstherr sich nicht eines entsprechenden Ernennungsrechts berührt. (Rn.12)

2. Ein Anordnungsgrund ist regelmäßig zu verneinen, wenn um die Vergabe eines Dienstpostens gestritten wird, der keine qualifizierte Vorwirkung für die Vergabe des Statusamts entfaltet (vgl. Senatsbeschlüsse vom 27.07.2016 - 4 S 1083/16 -, IÖD 2016, 218, und vom 06.12.2016 - 4 S 2078/16 -, IÖD 2017, 14, jeweils Juris). Da eine ämtergleiche Umsetzung selbst nach Ausschreibung und Auswahlentscheidung grundsätzlich keine im Lichte des Art 33 Abs 2 GG zu würdigende Vorwirkung hat, bedarf es insoweit auch keiner behördlichen Ausblendungs- bzw. Befristungszusage oder gerichtlichen Ausblendungs- bzw. Befristungsmaßgabe. (Rn.23)

3. Es gibt keine "Dienstpostenstabilität" und dementsprechend auch grundsätzlich keine endgültige Dienstpostenbesetzung. (Rn.25)

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 16.11.2015, - 4 S 1939/15 -, juris,**

LS: Ein Grund für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes für einen nicht zum Zuge gekommenen Bewerber um einen Dienstposten liegt nur dann vor, wenn die Vergabe dieses Dienstpostens eine Vorauswahl zwischen den Bewerbern für die Vergabe eines Statusamts darstellt. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn der für die Besetzung eines gebündelten Dienstpostens ausgewählte Bewerber ein anderes Statusamt innehat als der nicht zum Zuge gekommene Bewerber und deshalb in absehbarer Zeit keine Konkurrenz um ein Beförderungsamts droht.

- **BayVGH, Beschluss, 01.02.2022, - 6 CE 21.2696 -, juris,**

LS: 1. Verletzt der Dienstherr das aus Art. 33 Abs. 2 GG resultierende subjektive Recht durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung, kann der unterlegene Bewerber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, d.h. wenn seine Auswahl wenigstens möglich erscheint (vgl. u.a. BVerfG, 09.08.2016, 2 BvR 1287/16). (Rn.17)

- **BayVGH, Beschluss, 20.04.2016, - 6 CE 16.331 -, juris,**

LS: Ein abgelehnter Bewerber um einen Dienstposten, dessen subjektives Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist kann eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl als möglich erscheint.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 23.05.2014, - OVG 7 S 20.14 - in: IöD 2014,148**

LS: 1. Die vom Bundesverwaltungsgericht verlangte Ausrichtung der Beförderungsauslese am Statusamt zieht grundsätzlich eine einstweilige Anordnung gegen eine Beförderung nach sich, wenn die Auswahlentscheidung an den Erfordernissen des höherwertigen Dienstpostens ausgerichtet ist.

2. Zur Wahrung des Gebots effektiven Rechtsschutzes ist die einstweilige Anordnung grundsätzlich selbst dann zu erlassen, wenn das Gericht von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht überzeugt sein sollte.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 14.04.2014, - OVG 7 S 19.14 - in: IöD 2014, 128 = ZBR 2014, 256 = NVwZ-RR 2014, 655**

LS: In der Dienstpostenkonkurrenz von Bundesbeamten ergibt ein zu gewärtigender Erfahrungsvorsprung grundsätzlich keinen Anordnungsgrund zum Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Jedenfalls hat ein etwaiger Erfahrungsvorsprung aus der Tätigkeit auf einem streitbefangenen Dienstposten im Bundesbeamtenrecht keine praktische Relevanz mehr. Denn das BVerwG hat seine Rechtsprechung zur Beförderungsauswahl geändert. Nunmehr muss eine Beförderungsentcheidung grundsätzlich am angestrebten Statusamt orientiert sein und darf nicht anhand der Anforderungen des konkreten Dienstpostens erfolgen (B. v. 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147,20).

Ist bei einer Beförderungsauswahl von Bundesbeamten das angestrebte Statusamt der Bezugspunkt, darf der Dienstherr nicht für entscheidend halten, dass ein Bewerber einen (aktuellen) Erfahrungsvorsprung in den Agenden des zur Besetzung vorgesehenen Dienstpostens aufweist, nicht zuletzt weil der Konkurrent sich einarbeiten kann (vgl. BVerwG, B. v. 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20). Das BVerwG hat bezeichnenderweise in seinem die Rechtsprechungsänderung bewirkenden Beschluss als Anordnungsgrund nicht mehr einen Erfahrungsvorsprung, sondern den Vorteil angeführt, die Erprobungszeit als „zwingende Voraussetzung“ einer Beförderung absolvieren zu können (B. v. 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20).

- **OVG Hamburg, Beschluss, 20.10.2022, - 2 B 129/22 -, juris,**

Anordnungs-
anspruch

Nach gefestigter Rechtsprechung ist in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren ein Anordnungsanspruch schon dann zu bejahen, wenn sich die vom Dienstherrn getroffene Auswahlentscheidung zulasten des unterlegenen Bewerbers als rechtsfehlerhaft erweist und die Aussicht des unterlegenen Bewerbers, in einem neuen Auswahlverfahren ausgewählt zu werden, zumindest möglich erscheint (BVerfG, Beschl. v. 24.09.2002 - 2 BvR 857/92; BVerwG, Urteil v. 04.11.2010 - 2 C 16/09; Beschl. d. Senats v. 02.09.2011 - 2 B 64/11, juris).

Aussichten auf
Auswahl offen

Im Hinblick auf den dem Dienstherrn bei der Auswahlentscheidung zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten der Bewerbung vorzunehmen (BVerfG, Beschl. v. 24.09.2002 - 2 BvR 857/02, juris Rn.16). Die Aussichten einer Bewerberin bzw. eines Bewerbers, in einem zweiten, rechtmäßigen Auswahlverfahren ausgewählt zu werden, sind nur dann nicht als offen anzusehen, 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 (BVerfG, Beschl. v. 24.09.2002 - 2 BvR 857/02, Rn. 13 f., und v. 25.11.2015 - 2 BvR 1461/15, R. 19 f., beide juris; OVG Bremen, Beschl. v. 12.11.2018 - 2 B 167/18, juris Rn. 20). Dabei ist auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der zukünftigen neuen Auswahlentscheidung einschließlich des dann aktuellen Beurteilungsbildes abzustellen (BVerwG, Beschl. v. 29.04.2016 - 1 WB 27.15, juris Rn.18 und Urt. v. 04.11.2020 - 2 C 16.9, juris Rn.58).

- **Hess. VGH, Beschluss, 28.04.2017, - 1 B 947/17 -
in: IöD 2017, 152**

LS: 1. Die Beschwerdemöglichkeit nach § 146 Abs. 1 VwGO gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem eine Zwischenentscheidung während des anhängigen Eilverfahrens zur Überbrückung des Zeitraums bis zur gerichtlichen Entscheidung getroffen wurde, ist eröffnet (Aufgabe der Rechtsprechung des 1. Senats im Beschluss vom 23. August 1994 - 1 TG 2086/94).

2. Der Dienstherr kann während der Anhängigkeit eines beamtenrechtlichen Eilantrags den Dienstposten vorläufig kommissarisch auch mit dem Beigeladenen besetzen, wenn eine Abwägung der gegenseitigen Interessen ergibt, dass dem Interesse des Dienstherrn an einer sofortigen vorläufigen Besetzung des Dienstpostens der Vorrang einzuräumen ist gegenüber dem Interesse der Antragstellerseite am Unterbleiben dieser Maßnahme.

3. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist neben dargelegter Dringlichkeit der vorläufigen Dienstpostenbesetzung von Bedeutung, ob die Zusicherung erteilt wird, dass ein durch die vorläufige Aufgabenwahrnehmung erreichter etwaiger Bewährungsvorsprung ausgeblendet wird. Der Senat lässt offen, ob der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Mai 2016 - 2 VR 2/15 - und vom 21. Dezember 2016 - 2 VR 1/16 - dahingehend zu folgen ist, dass dem Dienstherrn allein durch die Zusage der Ausblendung eines etwaigen Bewährungsvorsprungs generell jedwede (vorläufige) Dienstpostenbesetzung möglich ist, unabhängig davon, ob ihm bei nicht vorläufiger Besetzung schwere und unzumutbare Nachteile drohen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 26.11.2008, - 1 B 1870/08 -**
in: NVwZ-RR 2009, 527

LS: 1. Zum Anordnungsgrund bei der zunächst probeweisen Übertragung einer Führungsposition auf vertraglicher Grundlage.

Zu Recht hat das VG einen Anordnungsgrund für die begehrte einstweilige Anordnung bejaht. Auch wenn die Beigel. nicht ins Beamtenverhältnis übernommen, sondern auf vertraglicher Grundlage in Anlehnung an den TVöD mit einem Jahr Probezeit beschäftigt werden soll, besteht die Gefahr, dass durch die Einstellung der Beigel. die Verwirklichung der Rechte der Ast. vereitelt oder zumindest wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 I 1 VwGO).

Denn unabhängig davon, inwieweit sich erst durch eine endgültige Vergabe der ausgeschriebenen Stelle die Hauptsache des Konkurrentenstreitverfahrens erledigt, besteht für die Ast. jedenfalls die Gefahr, dass die Beigel. durch die vorläufige, wenn auch rechtlich rückgängig zu machende Wahrnehmung der Dezernentenfunktion einen Bewährungsvorsprung im Verhältnis zur Ast. erlangt, der die Chancen in einem späteren Auswahlverfahren zu Lasten der Ast. verändern würde (vgl. zu diesem anerkannten Gesichtspunkt: VGH Kassel, Beschl. v. 05.03.1997 - 1 TG 5123/96; VGH München, Beschl. v. 17.06.2008).

Vorsprung
durch
Erprobungszeit

- **Nds. OVG, Beschluss, 22.05.2020, - 5 ME 76/20 -, juris Rn.50,**

3. Ein Anordnungsgrund ist ebenfalls gegeben. Nach der Rechtsprechung des beschließenden Senats besteht für eine einstweilige Anordnung gegen die Besetzung einer Beförderungsstelle mit einem Konkurrenten regelmäßig ein Anordnungsgrund, weil die Ernennung des Konkurrenten im Falle der Feststellung, dass dieser sich auf der Beförderungsstelle bewährt hat, (grundsätzlich) unumkehrbar wäre und der Konkurrent selbst im Falle der zeitnahen Übertragung nur des umstrittenen Dienstpostens noch immer die Möglichkeit hätte, auf der streitigen Stelle einen Bewährungsvorsprung vor dem unterlegenen Bewerber zu erreichen (Nds. OVG, Beschluss vom 03.01.2017 - 5 ME 157/16 -, juris Rn.17 m.w.N.). Hieran wird auch mit Blick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss vom 10.05.2016 - BVerwG 2 VR 2.15 -, juris) weiter festgehalten (Nds. OVG, Beschluss vom 03.01.2017, a.a.O., Rn.19 ff.; Beschluss vom 01.08.2018 - 5 ME 105/18 -; Beschluss vom 04.02.2019 - 5 ME 172/18 -; Beschluss vom 27.11.2019 - 5 ME 158/1 -).

- **Nds. OVG, Beschluss, 18.12.2008, - 5 ME 353/08 -, juris,**

Anordnungs-
grund
Bewährungs-
vorsprung

Wegen der voraussichtlichen Dauer eines Hauptsacheverfahrens, des Bewährungsvorsprungs, den währenddessen die für die Besetzung des umstrittenen Beförderungsdienstpostens ausgewählte Beigeladene gegenüber dem Ast. erlangen dürfte, infolge der potentiellen Maßgeblichkeit dieses Bewährungsvorsprungs für eine etwaige erneute Beförderungsent-scheidung sowie wegen der Unumkehrbarkeit einer einmal vorgenommenen Beförderung der Beigeladenen liegt der nach § 123 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO erforderliche Anordnungsgrund vor.

- **OVG NRW, Beschluss, 21.02.2022, - 6 B 1405/21 -, juris,**

- LS:** 1. Erfolgreiche Beschwerde eines Hauptbrandmeisters, der mit seinem Antrag auf einstweilige Anordnung die vorläufige Untersagung der Besetzung eines Dienstpostens mit dem Beigeladenen begehrt. (Rn.3)
2. Bei einer Konkurrenz von einem Versetzungs-/Umsetzungsbewerber und einem Beförderungsbewerber fehlt regelmäßig der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Anordnungsgrund. (Rn.5)(Rn.7)

Das Verwaltungsgericht ist entsprechend der Rechtsprechung des Senats und anderer Obergerichte zutreffend davon ausgegangen, dass bei einer Konkurrenz von einem Versetzungs-/Umsetzungsbewerber und einem Beförderungsbewerber regelmäßig der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Anordnungsgrund fehlt. Konkurrieren ein Versetzungs-/Umsetzungsbewerber und ein Beförderungsbewerber um die Besetzung eines Dienstpostens, der nur für Letzteren einen Beförderungsdienstposten darstellt, und wird der Dienstposten dem Beförderungsbewerber übertragen, folgen anders als bei einer Konkurrenz zwischen Beförderungsbewerbern aus der Übertragung des Dienstpostens regelmäßig keine Nachteile zu Lasten des übergangenen Bewerbers, da die Übertragung des Dienstpostens wieder rückgängig gemacht werden kann und der ausgewählte Bewerber allein durch die Möglichkeit der Beförderungserprobung gegenüber dem bereits beförderten Versetzungs-/Umsetzungsbewerber grundsätzlich keinen Eignungsvorsprung erlangen kann. (Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 30.09.2009 - 6 B 1046/09 juris Rn.6, und vom 16.10.2003 - 1 B 1348/03 - juris Rn.13)

- **OVG NRW, Beschluss, 16.04.2021, - 1 B 470/21 -, juris,**

- LS:** 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 unstrittiger Sachumstände ergibt, dass seine Aussichten, in einem zweiten, rechtmäßigen Auswahlverfahren ausgewählt zu werden, offen sind, d.h. wenn seine Auswahl 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; eine nur „theoretische Chance“ reicht insoweit nicht aus. (Rn.10)

- **OVG NRW, Beschluss, 21.06.2016, - 1 B 201/16 -**
in: IöD 2016, 164

- LS:** 1. Der Senat hält einstweilen an der bislang gefestigten Rechtsprechung auch des Bundesverwaltungsgerichts fest, dass im Eilrechtsstreit um die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens ein Anordnungsgrund schon daraus folgt, dass der ausgewählte Bewerber nach erfolgter Besetzung des Dienstpostens einen erheblichen Erfahrungs- bzw. Bewährungsvorsprung gewinnen kann, welcher sich bei einer neu zu treffenden Auswahlentscheidung über die ggf. gebotene Zugrundelegung aktueller, den Vorsprung berücksichtigender dienstlicher Beurteilungen zu Lasten der Erfolgchancen des unterlegenen Bewerbers auswirken würde.

2. Der jüngst geäußerten Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts im Beschluss vom 10. Mai 2016 - 2 VR 2.15 -, dass „bei rechtswidriger Dienstposteninhaberschaft“ ein etwaiger Bewährungsvorsprung im Auswahlverfahren im Wege der „fiktiven Fortschreibung“ (§ 33 BLV) der dienstlichen Beurteilung auszublenken sei, weshalb das Rechtsinstitut der fiktiven Fortschreibung die Vergabe von Funktionsämtern während des Laufs von beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren ermögliche, kann sich der Senat derzeit nicht zuletzt mit Blick auf die damit verbundenen unklaren Folgewirkungen für eine Vielzahl unterschiedlicher Fallkonstellationen (noch) nicht anschließen.

- **OVG NRW, Beschluss, 11.02.2016, - 1 B 1206/15 -**
in: **IöD 2016, 78**

LS: In Fällen sogenannter reiner Dienstpostenkonkurrenz kann im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ein Anordnungsgrund nur dann verneint werden, wenn aufgrund der Umstände des konkreten Falls die Vermittlung eines relevanten Erfahrungs- und Kompetenzvorsprungs ausnahmsweise ausgeschlossen werden kann (Änderung der Senatsrechtsprechung).

Erfahrungsvorsprung auch auf rechtswidrig erlangtem Dienstposten

Der erforderliche Anordnungsgrund ist gegeben. In Konkurrentenstreitigkeiten um die Besetzung eines Dienstpostens kann ein Anordnungsgrund gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bestehen. Dies kann der Fall sein, wenn ein rechtswidrig ausgewählter Bewerber auf dem Dienstposten einen Erfahrungsvorsprung sammeln kann, der bei einer nochmaligen Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wäre. Die für Auswahlentscheidungen erforderlichen Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung von Beamten müssen in der Regel auf der Grundlage aktueller dienstlicher Beurteilungen getroffen werden, welche die im Beurteilungszeitraum tatsächlich erbrachten Leistungen des Beamten vollständig zu erfassen haben. Dies schließt im Grundsatz auch die auf einem rechtswidrig erlangten Dienstposten erworbene Erfahrung ein. Vor diesem Hintergrund kann ein Anordnungsgrund zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs in den Fällen sogenannter reiner Dienstpostenkonkurrenz nur dann verneint werden, wenn aufgrund der Umstände des konkreten Falls die Vermittlung eines relevanten Erfahrungs- bzw. Kompetenzvorsprungs ausnahmsweise ausgeschlossen werden kann.

Änderung der Rechtsprechung

Soweit der erkennende Senat einen Anordnungsgrund im Fall reiner Dienstpostenkonkurrenz in der Vergangenheit im Regelfall verneint hat, hält er daran nicht länger fest.

- **OVG NRW, Beschluss, 30.05.2011, - 6 B 509/11 -, juris,**

LS: Ein Anordnungsgrund für eine einstweilige Anordnung, die dem Polizeipräsidium zugewiesene Stelle bis zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts nicht mit einem Mitkonkurrenten zu besetzen, ist nicht gegeben, wenn der Antragsgegner zusichert, die streitige Beförderungsplanstelle bis zum Abschluss des zugehörigen Hauptsacheverfahrens freizuhalten.

- **OVG NRW, Beschluss, 30.09.2009, - 6 B 1046/09 -**

in: NVwZ-RR 2010, 28

LS: Konkurrieren ein Versetzungsbewerber und ein Beförderungsbewerber um die Besetzung eines Dienstpostens, der nur für Letzteren einen Beförderungsdienstposten darstellt, und wird der Dienstposten dem Beförderungsbewerber übertragen, folgen anders als bei einer Konkurrenz zwischen Beförderungsbewerbern aus der Übertragung des Dienstpostens regelmäßig keine Nachteile zu Lasten des übergangenen Bewerbers, da die Übertragung des Dienstpostens wieder rückgängig gemacht werden und der ausgewählte Bewerber allein durch die Möglichkeit der Beförderungserprobung gegenüber dem bereits beförderten Versetzungsbewerber grundsätzlich keinen Eignungsvorsprung erlangen kann.

- **OVG Saarland, Beschluss, 05.12.2007, - 1 B 433/07 -**

in: PersV 2008, 267 (LS) = ZBR 2008, 280 (LS)

LS: Ist bei einer streitigen und noch nicht bestandskräftigen Dienstpostenübertragung die Beförderung des Stelleninhabers erst in zwei Jahren beabsichtigt, so fehlt es regelmäßig an einem Anordnungsgrund (§ 123 Abs. 1 VwGO) für das vorläufige Rechtsschutzbegehren, die Dienstpostenübertragung wieder aufzuheben und die Beförderung zu untersagen.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 27.04.2020, - 1 M 44/20 -, juris,**

LS: Es besteht bei der Geltendmachung der Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs kein Anordnungsgrund bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung, sondern lediglich bis zu einer erneuten Entscheidung über das Beförderungsbeghären. (Rn. 9)

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 04.11.2013, - 1 M 118/13 -**

in: IöD 2014, 15

LS: 1. Ein im Rahmen eines Beförderungsstreites eintretender Erfahrungsvorsprung des ausgewählten Mitbewerbers und damit ein Anordnungsgrund ist nur dann anzunehmen, wenn zwischen dem Dienstantritt auf dem strittigen Dienstposten und der gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache ein Zeitraum von deutlich mehr als sechs Monaten liegt.

2. Innerhalb dieses Zeitrahmens ist nicht zu befürchten, dass der unterlegene Bewerber in der Zeit bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über seinen Eilantrag nach 123 Abs. 1 VwGO eine irreparable Beeinträchtigung seiner Rechte erleiden könnte; der Erlass einer Zwischenverfügung durch das Gericht, mit der die bloße Dienstpostenübertragung an den ausgewählten Mitbewerber verhindert werden soll, ist daher nicht gemäß Art. 19 Abs. 4 GG geboten.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 13.04.2006, - 2 EO 1065/05 -, juris,**

LS: Ein Anordnungsanspruch ist in richterrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren zu bejahen, wenn nach dem im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung erkennbaren Sach- und Streitstand nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass die vom Dienstherrn getroffene Auswahlentscheidung zu Lasten des Antragstellers rechtsfehlerhaft ist, weil dessen Bewerbungsverfahrensanspruch keine hinreichende Beachtung gefunden hat. Zugleich müssen die Aussichten des Antragstellers, in einem neuen rechtmäßigen Verfahren ausgewählt zu werden, zumindest „offen“ sein. Grundlage der gerichtlichen Feststellung ist regelmäßig eine eingehende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Anspruchs.

- **VG Schleswig, Beschluss, 30.08.2022, - 12 B 42/22 -, juris,**

LS: 2. Die Entscheidung des Antragsgegners, einen Bewerber im Auswahlverfahren nicht zu berücksichtigen, stellt eine verwaltungsinterne Zwischenentscheidung nach § 44a VwGO dar, gegen die er sich nicht isoliert wenden kann. (Rn.8)
3. Es ist zuzumuten, die schriftlich mitzuteilende Entscheidung des Antragsgegners über die Stellenbesetzung abzuwarten. (Rn.9)

3. Eingeschränkte gerichtliche Kontrolle

- **BVerfG, Beschluss, 09.08.2016, - 2 BvR 1287/16 -, juris,**

Eingeschränkte
gerichtliche
Kontrolle

Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet mit den Begriffen „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ und dem Prognosecharakter der Auswahlentscheidung von Verfassungen wegen einer Beurteilungsspielraum des Dienstherrn, der nur eingeschränkter Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegt. Die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle ist daher beschränkt und hat sich nur darauf zu erstrecken, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstößt, anzuwendende Begriffe oder den rechtlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -).

- **BVerfG, Nichtannahmebeschluss, 02.07.2005, - 1 BvR 972/04; 1 BvR 1858/04 - in: NJW-RR 2005, 1433 = BVerfGK 6, 28**

Die Auswahlentscheidungen unterliegen aufgrund des Beurteilungsspielraums der Landesjustizverwaltung nur eingeschränkt gerichtlicher Kontrolle (vgl. BVerfGE 39, 334).

- **BVerwG, Urteil, 30.01.2003, - 2 A 1.02 -, juris,**

Beschränkte
gerichtliche
Überprüfung

Die Entscheidung darüber, ob der Bewerber den Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens und der Laufbahn genügt, trifft der Dienstherr in Wahrnehmung einer Beurteilungsermächtigung. Sie bewirkt im Ergebnis, dass die Eignungseinschätzung von den Verwaltungsgerichten nur beschränkt überprüft werden kann (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 07. Mai 1981 - BVerwG 2 C 42.79 -). Nur der Dienstherr soll durch die für ihn handelnden Organe nach dem erkennbaren Sinn der Regelung über die Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Ernennungsbewerber den - ebenfalls vom Dienstherrn zu bestimmenden - fachlichen und persönlichen Anforderungen des konkreten Amtes und der Laufbahn entspricht.

Überprüfungs-
maßstab

Aufgrund der Beurteilungsermächtigung des Dienstherrn hat sich die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle darauf zu beschränken, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstößt hat.

- **ebenso zur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle von Auswahlentscheidungen: BVerfG, Beschluss, 07.03.2013 - 2 BvR 2582/12 - juris; BVerwG, Urteil vom 04.11.2010 - BVerwG, 2 C 16.09 -; BVerwG, Beschluss vom 25.04.2007 1 WB 31.06 - DVBI 2007, 1119 (LS); BVerwG, Beschluss vom 18.10.2007 - 1 WB 6.07 -; OVG R.-P., Beschluss vom 18.09.2006 - 2 B 10840/06 -, in: NVwZ 2007, 109 = NJW 2007, 458 (LS); OVG Hamburg, Beschluss, 19.02.2016 - 5 Bs 212/15 - juris Rn.13; Nds. OVG, Beschluss vom 23.06.2022 - 5 ME 43/22 - juris; Nds. OVG, Beschluss vom 09.05.2008 - 5 ME 50/08 -, in: IöD 2008, 218 = DVBI 2008, 871 (LS).**

- **BAG, Urteil, 07.09.2004, - 9 AZR 537/03 -, juris,**

LS: 1. Bei der Personalauswahl nach Art. 33 Abs. 2 GG steht dem öffentlichen Arbeitgeber ein Beurteilungsspielraum zu, der nur eingeschränkt gerichtlicher Kontrolle unterliegt.

2. Bei der gerichtlichen Kontrolle ist auf die zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung maßgeblichen Umstände abzustellen.

Beschränkte gerichtliche Kontrolle

Bei der Anwendung des Art. 33 Abs. 2 GG (Bestenauslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung) steht dem öffentlichen Arbeitgeber ein von der Verfassung gewährleisteter Beurteilungsspielraum zu, der nur beschränkt gerichtlicher Kontrolle unterliegt (BVerfG - 1. Kammer des 2. Senats - 29. Mai 2002 - 2 BvR 723/99 - PersV 2002, 470; Senat 2. Dezember 1997 - 9 AZR 445/96 - BAGE 87, 165; BAG 5. März 1996 - 1 AZR 590/92 (A) - BAGE 82, 211; BVerwG 11. Februar 1981 - 6 P 44/79 - BVerwGE 61, 325).

Personalentscheidungen Kernbereich der Exekutive

Personalentscheidungen gehören zum Kernbereich der Exekutive. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen (BVerfG - 1. Kammer des 2. Senats - 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 - PersV 2003, 147). Nur der öffentliche Arbeitgeber soll durch die für ihn handelnden Organe über die Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ein persönlichkeitsbezogenes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Bewerber den fachlichen und persönlichen Anforderungen des konkreten Amtes entspricht. Deshalb hat sich die gerichtliche Kontrolle darauf zu beschränken, ob der öffentliche Arbeitgeber den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (BVerwG 30. Januar 2003 - 2 A 1/02 -; ebenso Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen 27. Dezember 2000 - 1 U 20/00 - OLGR Bremen Hamburg Schleswig 2001, 55).

- **OVG Berlin, Beschluss, 06.06.2007, - 4 S 15/07 - in: NVwZ-RR 2007, 698**

Beschränkte gerichtliche Kontrolle

Keine Auswahl durch Gericht

Bei der insoweit anzustellenden Prüfung ist zu berücksichtigen, dass die Auswahlentscheidung nur einer begrenzten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Das Gericht muss den dem Dienstherrn zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum respektieren und ist grundsätzlich nicht befugt, selbst den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und auf diese Weise seine eigene Prognose an die Stelle einer Bewertung durch den hierzu berufenen Dienstherrn zu setzen (vgl. BVerfG, NVwZ 2003, 200). Bei der Beförderung von Richtern ist es dem Gericht zudem verwehrt, dem (erneuten) Votum des in die Auswahlentscheidung eingebundenen Richterwahlausschusses vorzugreifen (vgl. OVG Berlin, NVwZ-RR 2004, 627).

Kein „Durchentscheiden“ des Gerichts

Diesen Bewertungs- und Entscheidungsprozess kann der Senat nicht vorwegnehmen und gleichsam nach eigenem Dafürhalten „durchentscheiden“. Hieraus ergibt sich zugleich, dass die vor Ergehen des Urteils des Richterdienstgerichts abgegebene Erklärung des Präsidenten des LSG Berlin-Brandenburg vom 03.05.2007, dass die dienstliche Beurteilung des Ast. auch ohne die beanstandete Passage im Ergebnis, also sowohl hinsichtlich der Leistungs- als auch der vorausschauenden Eignungsbeurteilung nicht anders ausgefallen wäre, dem Senat keine hinreichende Grundlage bieten kann, um den wahrscheinlichen Ausgang einer erneuten Auswahlentscheidung durch die weiteren Entscheidungsträger insgesamt vorwegzunehmen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 27.01.1995, - 1 TG 2188/94 -**
in: ZBR 95, 244

Prüfungs-
umfang bei
Eignungs-
bewertung

...Bei der gerichtlichen Überprüfung der Auswahlentscheidung ist zu beachten, dass das persönlichkeitsbedingte Eignungsurteil des Dienstherrn der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung nur in einem beschränkten Umfang unterliegt. Bei derartigen Werturteilen besteht für den Dienstherrn eine Beurteilungsermächtigung, so dass das Gericht die „Richtigkeit“ der Beurteilung nicht im Einzelnen nachprüfen darf. Es ist ihm verwehrt, das Werturteil des Dienstherrn in vollem Umfang zu überprüfen oder dieses gar durch ein eigenes zu ersetzen. Die Prüfung hat sich darauf zu beschränken, ob der Dienstherr die anzuwendenden Begriffe oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.06.80 - C 8.78 -, BVerwGE 60, 245 f.; Hess. VGH, Urteil vom 25.10.78 - 1 OE 93/75 -, ESVGH 29, 40).

4. Fazit Primärrechtsschutz

- 1) Art. 33 II GG vermittelt ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und fehlerfreie Einbeziehung eines Bewerbers in ein Auswahlverfahren. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass seine Bewerbung nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch den Leistungsgrundsatz des Art. 33 II GG gedeckt sind, **Bewerbungsverfahrensanspruch**.
Der **Bewerbungsverfahrensanspruch** aus Art. 33 II GG - prozessual über Art. 19 IV GG abgesichert - kann wirksam nur durch eine Sicherungsanordnung nach § 123 VwGO durchgesetzt werden. Hierdurch soll die Besetzung einer Stelle mit einem Konkurrenten vorläufig verhindert werden, bevor nicht über die Bewerbung des Antragstellers erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts entschieden wurde.
Nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, des so genannten Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der so genannte Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind.
- 2) Aufgrund der Verfahrensabhängigkeit des Bewerbungsverfahrensanspruchs muss auch das dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerte **Verwaltungsverfahren** so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz nicht vereitelt oder unzumutbar erschwert.
- 3) Die Anträge im Gerichtsverfahren sollten lauten:
 - a) Die Beförderung/Auswahl des Konkurrenten zu untersagen und
 - b) dem Dienstherrn vorläufig zu verbieten, den Konkurrenten mit der Übernahme des Dienstpostens zu betrauen bzw. bzw.
 - c) den Konkurrenten vom Dienstposten abzuziehen.
- 4) Dieses von den Verwaltungsgerichten allgemein praktizierte Modell des vor die Ernennung gezogenen Rechtsschutzes im **einstweiligen Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO** wird den sich aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ergebenden Anforderungen nur dann gerecht, wenn das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die **Funktion des Hauptsacheverfahrens** übernimmt. Das Verfahren darf nach Prüfungsmaßstab, -umfang und -tiefe nicht hinter einem Hauptsacheverfahren zurückbleiben. Dies bedeutet, dass sich die Verwaltungsgerichte nicht auf eine wie auch immer geartete summarische Prüfung beschränken dürfen. Vielmehr ist eine umfassende tatsächliche und rechtliche Überprüfung der Bewerberauswahl verfassungsrechtlich geboten. Auch dürfen die Verwaltungsgerichte die Anforderungen an einen Erfolg des unterlegenen Bewerbers nicht überspannen.
Der Antragsteller kann daher eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn er glaubhaft macht oder sich in Würdigung unstrittiger Sachumstände ergibt, dass deren Erfolgsaussichten bei der erneuten Auswahlentscheidung zumindest offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint. Daran fehlt es, wenn die gebotene wertende Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls klar erkennbar ergibt, dass der Antragsteller auch im Fall einer nach den Maßstäben der Bestenauslese fehlerfrei vorgenommenen Auswahlentscheidung im Verhältnis zu den Mitbewerbern chancenlos sein wird. Dieser Prüfungsmaßstab ist - wie im Hauptsacheverfahren - auch im Verfahren nach § 123 VwGO anzulegen. Dabei dürfen auch die Anforderungen an die Glaubhaftmachung ebenfalls nicht strenger sein.

- 5) Stellen die Gerichte eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs fest, muss die Ernennung des ausgewählten Bewerbers bereits dann durch einstweilige Anordnung untersagt werden, wenn die Auswahl des Antragstellers bei rechtsfehlerfreier Auswahl offen ist, d.h. seine Auswahl möglich ist.
- 6) Der **Bewerbungsverfahrensanspruch** beschränkt sich auf ein **konkretes Auswahlverfahren** und die betreffende Auswahlentscheidung. Ein mit der Ausschreibung und der Übertragung des Beförderungsdienstpostens begonnenes und fortgeführtes Stellenbesetzungsverfahren und damit der Bewerbungsverfahrensanspruch endet grundsätzlich erst mit der Ernennung (Beförderung) des ausgewählten Bewerbers oder dem Abbruch des Auswahlverfahrens und erstreckt sich aber nicht auch auf den Status, der dem ausgewählten Bewerber bei Übertragung des Dienstpostens zuerkannt wird (z.B. Verbeamtung eines Angestellten).
- 7) Beim **Abbruch des Auswahlverfahrens** ohne sachlichen Grund kann jeder Bewerber eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO mit dem Ziel anstreben, den Dienstherrn zur Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens zu verpflichten. Damit kann er verhindern, dass ohne tragfähigen Grund ein neues Verfahren eingeleitet, die Stelle also nochmals ausgeschrieben wird.
- 8) Ein **Anordnungsgrund** kann bestehen wegen der Eilbedürftigkeit der Entscheidung, d.h. wegen drohender Ernennung des Mitbewerbers und damit wegen eines möglichen Erfahrungsvorsprungs oder generell dem Grundsatz der Ämterstabilität, wonach mit der Beförderung grundsätzlich das Auswahlverfahren beendet ist.

Das BVerwG hat vier Fallgruppen zur Bejahung eines **Anordnungsgrundes** gebildet.

Danach besteht ein Anordnungsgrund bei:

- a) einer unmittelbar nach Abschluss des Auswahlverfahrens vorgesehenen Beförderung des Ausgewählten, BVerwG, Urteil vom 04.11.2010 - 2 C 16.09 - ,
 - b) einer vorweggenommenen Beförderungsentscheidung, die nach erfolgreich absolvierter Erprobungszeit vollzogen wird, Beschluss vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 - ,
 - c) der Auswahl für einen höher bewerteten Dienstposten ohne gegenwärtige Beförderungsabsicht des Dienstherrn, die dem Ausgewählten, nicht aber dem Abgelehnten das Absolvieren der Erprobungszeit ermöglicht, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - ,
 - d) der Auswahl für einen Dienstposten, auf dem der Ausgewählte einen Erfahrungsvorsprung gewinnt, der bei einer nochmaligen Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wäre, Beschluss vom 27.09.2011 - 2 VR 3.11.
- 9) Besonders kritisch jetzt die Entscheidung des BVerwG vom 10.05.2016 - 2 VR 2/15 -. Danach soll ein Erfahrungsvorsprung durch rechtswidrige Übertragung des ausgeschriebenen Dienstpostens im Wege einer „fiktiven Fortschreibung der Beurteilung“ wieder ausgeblendet werden. Dem BVerwG haben sich bisher angeschlossen das OVG Saarland, Beschluss vom 09.09.2016 und das VG Weimar, Beschluss vom 10.08.2016; OVG Bad.-Württ., Beschluss vom 27.07.2016 - 4 S 1083/16 -; BayVGH, Beschluss vom 03.11.2016 - 3 CE 16.1812 -; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.01.2017 - 4 S 40.16 - .

Dagegen sprechen sich aus: OVG NRW, Beschluss vom 12.07.2016; OVG R.-P., Beschluss vom 16.03.2017; OVG R.-P., Beschluss vom 05.05.2017 - 2 B 10279/17.OVG; OVG Nds., Beschluss vom 03.01.2017 - 5 ME 157/16 -; VG Köln,

Beschluss vom 29.09.2016; VG Berlin, Beschluss vom 30.11.2016. Lesenswert hierzu: Lorse in ZBR 2017, 11 ff.

Diese Entscheidung des BVerwG vom 10.05.2016 scheint jetzt aber durch das Votum des BVerwG vom 07.01.2021 - 2 VR 4.20 -, wieder vom Tisch. Vgl. hierzu Aufsatz Dr. Baden „Tendenzen der aktuellen Rechtsprechung 2021 zum Beamtenrecht“ in PersV 2022 170 ff.

- 10) Ein **Anordnungsanspruch** kann bestehen, wenn die Entscheidung zugunsten des Mitbewerbers rechtlich zu beanstanden ist, etwa wegen Verstoß gegen das Prinzip der Bestenauslese.

Einstweiliger Rechtsschutz ist schon dann zu gewähren, d.h. eine erneute Auswahlentscheidung kann schon dann verlangt werden, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass seine Ausichten in einem erneuten Verfahren ausgewählt zu werden, **offen** sind, d.h. wenn seine Auswahl möglich erscheint. Ein Anordnungsanspruch besteht aber nicht, wenn klar erkennbar ist, dass der Antragsteller auch im Fall einer neuen, fehlerfreien Auswahlentscheidung im Verhältnis zu den Mitbewerbern chancenlos sein wird.

- 11) Für die Frage der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung kommt es in der Regel auf den **Zeitpunkt der Auswahlentscheidung** durch den Dienstherrn an. Mit der Auswahlentscheidung wird die Sach- und Rechtslage fixiert und dokumentiert. Auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung im Verfahren nach § 123 VwGO kommt es allerdings dann an, wenn nach der Auswahlentscheidung gegen den Antragsteller ein Disziplinarverfahren eröffnet wird, vgl. OVG R.-P., Beschluss vom 27.05.2015 - 10 B 10295/15.OVG.

- 12) **In der Hauptsache** ist das Anliegen des übergangenen Bewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Neubescheidung des vom Dienstherrn abgelehnten Antrags auf Dienstpostenübertragung oder Beförderung mit der Verpflichtungsklage zu verfolgen. Dabei ist die Ernennung eines Konkurrenten ein Verwaltungsakt, der den nicht ernannten Antragsteller im Wege der Drittwirkung belastet. Hat der Dienstherr einen Mitbewerber ernannt, kommt eine Anfechtungsklage in Betracht, da diese Ernennung ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung zu Lasten des übergangenen Bewerbers ist. Eine Regelungsanordnung des Inhalts, den ausgeschriebenen Dienstposten dem Antragsteller zu übertragen, kommt in aller Regel nicht in Betracht, da sie die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnehmen würde und es nicht Aufgabe des Gerichts ist, die Dienstpostenübertragung selbst vorzunehmen.

Der Bewerbungsverfahrenanspruch besteht nur, wenn eine Ernennung vorgenommen werden soll. Er besteht nicht, wenn das Auswahlverfahren aus sachlichen Gründen abgebrochen wird, was jederzeit zulässig ist.

- 13) Der Grundsatz der **Ämterstabilität** besagt, dass der Dienstherr nach Ernennung und Einweisung in eine Planstelle keine Möglichkeit hat, diese Maßnahme rückgängig zu machen, weil weitere Dienstposten und/oder Planstellen nicht zur Verfügung stehen und der ausgewählte Bewerber einen Anspruch auf amts- und/oder besoldungsgerechte Verwendung sowie Vertrauensschutz in die für ihn positive Entscheidung hat. Daher geht der Bewerbungsverfahrenanspruch regelmäßig mit der Ernennung (Beförderung) des Konkurrenten unter. Ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO und ein Verfahren in der Hauptsache sind daher nach Ernennung grundsätzlich unzulässig. Der Grundsatz der Ämterstabilität bezieht sich nur auf die Ernennung, d.h. Vergabe des statusrechtlichen Amtes durch Beförderung. Er gilt nicht für die bloße Vergabe eines Dienstpostens.

- 14) Der Grundsatz der Ämterstabilität steht der Aufhebung der Ernennung eines Konkurrenten aber dann nicht entgegen, wenn der unterlegene Bewerber durch den Dienstherrn daran gehindert wurde, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruch nach § 123 VwGO vor der Ernennung des Konkurrenten auszuschöpfen, wegweisend insoweit BVerwG, Urteil vom 04.11.2010 - BVerwG 2 C 16.09 - zur Besetzung des Präsidenten des OLG Koblenz in diesem Heft.
→ Rechtsschutzverhinderung oder Rechtsschutzvereitelung.

Fälle der **Rechtsschutzverhinderung** können sein:

- Ernennung eines Bewerbers trotz entgegenstehender Entscheidung eines Gerichts,
- Ernennung ohne vorherige Mitteilung an die Mitbewerber,
- Ernennung vor Ablauf der gesetzlichen Frist für den Erlass einer einstweiligen Anordnung, der Frist zur Einlegung von Beschwerden vor Gericht oder einer Anrufung des BVerfG,
- oder generell bei Ernennung während eines laufenden gerichtlichen Verfahrens.

Die Frist zur Umsetzung der Auswahlentscheidung nach Bekanntgabe an die unterlegenen Bewerber beträgt mindestens 2 Wochen, besser 4 Wochen.

Eine Rechtsschutzverhinderung liegt auch vor, wenn Ernennungen ohne vorherige Ausschreibung erfolgen und die möglichen Bewerber keine Kenntnis von den geplanten Ernennungen haben konnten, sich also weder bewerben noch Rechtsmittel einlegen konnten.

- 15) Eine Rechtsschutzverhinderung durch den Dienstherrn **hat zur Folge**, dass die grundrechtswidrige Ernennung nicht nach dem Grundsatz der Ämterstabilität rechtsbeständig ist. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des im Auswahlverfahren unterlegenen Bewerbers geht durch die Ernennung nicht unter, sondern kann im Wege der Anfechtungsklage mit dem Rechtsschutzziel ihrer Aufhebung durch das Verwaltungsgericht im Hauptverfahren weiter verfolgt werden.
- 16) Pressemitteilung des BVerwG Nr. 98/2010: „Ernennt der Dienstherr den ausgewählten Bewerber, bevor unterlegene Bewerber die Möglichkeiten der gerichtlichen Nachprüfung ausgeschöpft haben, so verletzt er deren Grundrecht auf wirkungsvollen Rechtsschutz. Bei derartiger Rechtsschutzvereitelung können die Rechte der unterlegenen Bewerber auf gerichtliche Nachprüfung der Bewerberauswahl nur durch eine Anfechtungsklage gegen die Ernennung gewahrt werden. Daher muss in Fällen dieser Art der Grundsatz der Ämterstabilität, nach dem die Vergabe eines Amtes rechtsbeständig ist, zurückstehen.“.
- 17) Eine gute Darstellung zu den Problemen und eine Besprechung des Urteils des BVerwG vom 04.11.2010 finden Sie in NJW 2011, 653: Herrmann, Klaus „Neue Risiken bei vorzeitiger Ernennung im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit“; im Praxishinweis in RiA 2011, 26 im Anschluss an den Text des Urteils und Schenke, Wolf-Rüdiger „Neuestes zur Konkurrentenklage“ in NVwZ 2011, 321.
- 18) Im Verfahren nach § 123 I 1 VwGO kann das Gericht bei zunächst unklarer Sach- oder Rechtslage zeitlich begrenzte, durch die Entscheidung über die beantragte Anordnung auflösend bedingte Zwischenregelungen, z.B. einen „**Hängebeschluss**“, treffen, auch Zwischenbescheid genannt.

- 19) Die prozessuale Geltendmachung des Bewerbungsverfahrensanspruch unterliegt auch der **Verwirkung**. Die Wartefrist für den Dienstherrn nach Bekanntgabe der Auswahlentscheidung von 14 Tagen nach Ergehen der Absage an den unterlegenen Bewerber ist hierfür aber zu kurz und keine Rechtsmittelfrist. Verschiedene Entscheidungen erfordern einen Fristablauf von 1 Monat (bei Abbruch des Auswahlverfahrens) bis zu etwa 6 Monaten seit Zugang der Absage.

Die Verwirkung setzt voraus, ein Zeitmoment, ein Umstandsmoment und ein Vertrauensmoment, vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.01.2020, 2 B 38/19 - juris, Rn.12.:

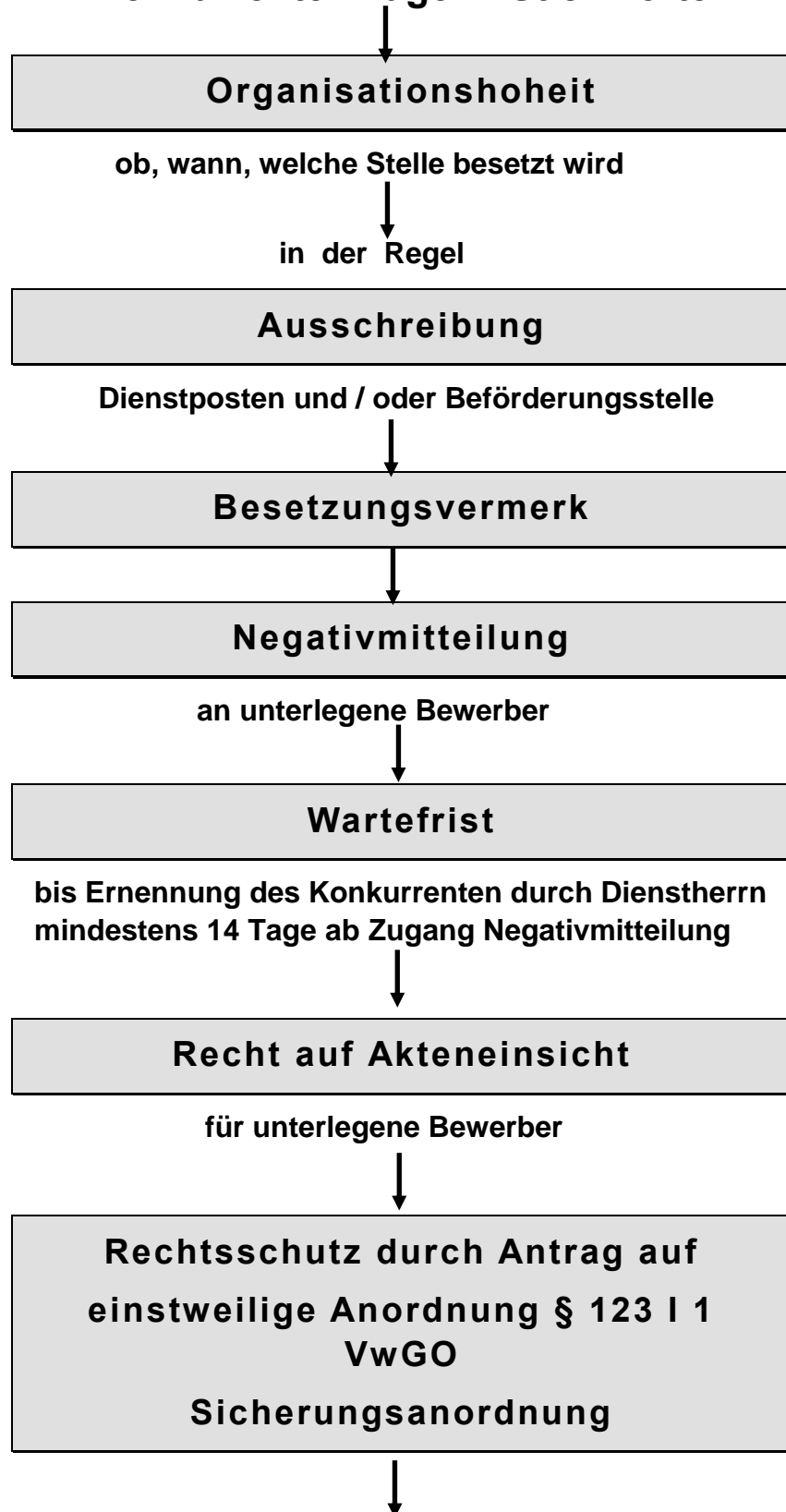
- a) seit der Entstehung des Rechts und der Möglichkeit seiner Geltendmachung muss längere Zeit verstrichen sein (ca. 1 Jahr),
- b) der Berechtigte muss unter Verhältnissen untätig geblieben sein, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt
- Umstandsmoment,
- c) hierdurch wurde eine Situation geschaffen, in der der Dienstherr oder ein begünstigter Dritter, darauf vertrauen konnten, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt wird
- Vertrauensmoment.

- 20) Dem nach Art. 33 Abs. II GG zu prüfenden Auswahlverfahren ist vorgelagert die **Organisationshoheit**, auch Organisationsermessen und Organisationsfreiheit genannt. Der Bewerbungsverfahrensanspruch erstreckt sich nicht auf diesen Bereich. Der Dienstherr kann wegen seiner Organisationshoheit nach eigenem Ermessen entscheiden, wann er welche Stelle schafft, besetzen und ausschreiben will, wie er sie fachlich zuschneidet und ob diese Stelle oder Stellen von Beamten oder Angestellten besetzt werden sollen.

Dieses personalwirtschaftliche Ermessen gibt dem Dienstherrn einen weiten Entscheidungsspielraum. Dieser Spielraum ist gerichtlich nur eingeschränkt darauf zu prüfen, ob er missbräuchlich, sachfremd oder manipulativ eingesetzt wurde.

5.

Ablaufschema Auswahlverfahren und Konkurrentenklage in Stichworten



Anordnungsgrund:

meist Eilbedürftigkeit
wegen Grundsatz Ämterstabilität

Anordnungsanspruch:

Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs
durch materiellen Rechtsverstoß
oder Verletzung von Verfahrensregeln

Antragsziel:

Verhinderung der Ernennung
des Konkurrenten

Gerichtlicher Prüfungsumfang im Verfahren nach § 123 VwGO

nach Prüfungsmaßstab, -umfang und -tiefe
wie im Hauptsacheverfahren

Gerichtliche Kontrolle der Auswahlentscheidung

eingeschränkt, BVerfG 09.08.2016

Gericht muss eine Anordnung erlassen,
wenn Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt wurde und
die Erfolgsaussichten des Antragstellers in einem neuen
Auswahlverfahren zumindest offen sind

Wartefrist

- für Dienstherrn vor Ernennung des Konkurrenten
- a) mindestens 14 Tage nach Zustellung der Entscheidung
im Verfahren nach § 123 VwGO
und
- b) 1 Monat bei Ankündigung einer Verfassungsbeschwerde

6. Sekundärrechtsschutz: Schadensersatz wegen Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren

- **BVerfG, Beschluss, 03.07.2013, - 2 BvR 1541/11 -, juris,**

LS: 1. Zu den Anforderungen der Art 33 Abs 2 GG iVm Art 19 Abs 4 GG an die Auslegung und Anwendung der Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs wegen unterbliebener Beförderung vgl BVerfG, 09.10.2002, 1 BvR 1611/96, BVerfGE 106, 28 <45>; BVerfG, 13.01.2010, 2 BvR 811/09 <Rn 4>. (Rn.2)

2. Die Annahme des BVerwG, wonach der Schadensersatzanspruch nicht besteht, wenn das Bewerbungsverfahren aufgrund der Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung abgebrochen wird, gestaltet die richterrechtlichen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise näher aus und konkretisiert sie; der Bewerbungsverfahrensanspruch wird hierdurch nicht in unzulässiger Weise entwertet. (Rn.4)

Zwar erscheint die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, dass der Abbruch des Verfahrens den Schadensersatzanspruch ausschließt, nach den allgemeinen Maßstäben haftungs- und schadensrechtlicher Dogmatik dann nicht zwingend, wenn - wie hier - der sachliche Grund für den Verfahrensabbruch mit der Pflichtverletzung, die den geltend gemachten Schadensersatzanspruch begründet, deckungsgleich ist.

Hierdurch ist der Beschwerdeführer aber nicht in seinem Recht aus Art. 33 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 4 GG verletzt. Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht, indem es angenommen hat, dass der Schadensersatzanspruch nicht besteht, wenn das Bewerbungsverfahren aufgrund der Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung abgebrochen wird, die richterrechtlichen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise näher ausgestaltet und konkretisiert, ohne dass hierdurch der Bewerbungsverfahrensanspruch in unzulässiger Weise entwertet würde. Diesem käme zwar ein noch höheres Sanktionspotential zu, ließe der durch eine rechtswidrige Auswahlentscheidung ausgelöste Schadensersatzanspruch sich nicht durch den Abbruch des Verfahrens ausschließen. Verfassungsrechtlich geboten ist dies jedoch nicht.

- **BVerwG, Urteil, 10.12.2020, - 2 C 12/20 -, juris,**

LS: 1. Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistet einem Bewerber, dass über die Vergabe eines öffentlichen Amtes nur nach Maßgabe der dort genannten Kriterien entschieden wird. Verletzt der Dienstherr durch eine Auswahlentscheidung diesen Bewerbungsverfahrensanspruch, stellt die vom unterlegenen Bewerber veranlasste einstweilige Anordnung sicher, dass dieses Amt für eine weitere, dann fehlerfreie Auswahlentscheidung zur Verfügung steht. Durch die vorläufige Untersagung der Vergabe des Amtes ist dem Bewerbungsverfahrensanspruch in vollem Umfang Rechnung getragen, so dass dem Bewerber wegen der Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs durch die erste fehlerhafte Auswahlentscheidung kein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch zusteht. (Rn.24)

2. Bricht der Dienstherr das Auswahlverfahren im Anschluss an die einstweilige Anordnung wegen nicht behebbarer Fehler des bisherigen Verfahrens ab, liegt ein sachlicher Grund für den Abbruch des Verfahrens vor. Da der Dienstherr insofern

rechtmäßig handelt, ist ein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch gegen den Dienstherrn ausgeschlossen. (Rn.26)

- **BVerwG, Beschluss, 15.01.2020, - 2 B 38/19 -, juris,**

LS: Die Begründetheit einer Anfechtungsklage gegen die Ernennung eines Mitbewerbers nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO setzt nicht das Verschulden des Amtswalters des Dienstherrn voraus; das Erfordernis betrifft allein einen Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs eines Bewerbers und nicht die - ausnahmsweise zulässige - Anfechtung der Ernennung eines Konkurrenten.

- **BVerwG, Urteil, 15.06.2018, - 2 C 19/17 -, juris,**

LS: 1. Ein beamtenrechtlicher Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs kann in Anwendung des dem Vorrang des Primär- vor dem Sekundärrechtsschutz dienenden Rechtsgedankens des § 839 Abs. 3 BGB daran scheitern, dass der Beamte von einem ihm zumutbaren Rechtsmittel im Sinne dieser Vorschrift in vorwerfbarer Weise keinen Gebrauch gemacht hat.

2. Der Begriff des Rechtsmittels im Sinne von § 839 Abs 3 BGB ist - in Übereinstimmung mit der zivilgerichtlichen Rechtsprechung - weit auszulegen. Er umfasst auch aus dem besonderen beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis erwachsende Erkundigungs- und Rügeobligationen eines Beamten.

3. Wenn der Dienstherr in dem allen Betroffenen zugänglichen Intranet über ein von ihm regelmäßig praktiziertes jährliches beförderungsverfahren jedenfalls in den Grundzügen informiert, hat ein an seinem beruflichen Fortkommen interessierter Beamter die Obliegenheit, sich ggf. über weitere Einzelheiten dieses Verfahrens zu erkundigen, seine Nichteinbeziehung in den zur Beförderung in Aussicht genommenen Personenkreis sowie in die Auswahlentscheidung zu rügen und gegen drohende Ernennungen Anderer mit Mitteln des vorläufigen Rechtsschutzes vorzugehen.

4. Die Prüfung der Voraussetzungen des § 839 Abs. 3 BGB ist vorrangig vor einem Rückgriff auf das Rechtsinstitut der Verwirkung, das - neben dem sog. Zeitmoment (längerer Zeitraum der Untätigkeit) - voraussetzt, dass auf Seiten des Verpflichteten (hier: des Dienstherrn) - oder eines Dritten - ein schützenswertes Vertrauen vorliegt, der Anspruch werde nicht mehr geltend gemacht, und dass dieses Vertrauen auch betätigt wurde, indem der Verpflichtete - oder der Dritte - sich darauf eingerichtet hat (sog. Umstandsmoment).

- **BVerwG, Urteil, 19.03.2015, - 2 C 12/14 -, juris,**

LS: 2. Der für einen Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Beförderung erforderliche adäquat kausale Zusammenhang zwischen der Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs und dem Schaden setzt voraus, dass der Beamte ohne den Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG voraussichtlich befördert worden wäre.

Seine Beförderung muss bei hypothetischer Annahme eines rechtmäßigen Auswahlverfahrens jedenfalls ernsthaft möglich gewesen sein.

3. Für die Frage, welcher hypothetische Kausalverlauf bei rechtmäßigem Vorgehen des Dienstherrn voraussichtlich an die Stelle des tatsächlichen Verlaufs getreten wäre, sind die haushaltsrechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen.

- **BVerwG, Urteil, 30.10.2013, - 2 C 23/12 -, juris,**

LS: 4. Ein Schadensersatzanspruch eines unterlegenen Bewerbers wegen einer Verletzung des Art. 33 Abs. 2 GG vor dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 - (BVerwGE 138, 102) setzt auch in Fällen der Rechtsschutzverhinderung nicht voraus, dass der Bewerber die Ernennung des Konkurrenten angefochten hat.

- **BVerwG, Urteil, 29.11.2012, - 2 C 6/11 -, juris,**

LS: 1. Ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs ist ausgeschlossen, wenn der Dienstherr das Stellenbesetzungsverfahren aus sachlichen Gründen vor der Ernennung eines anderen Bewerbers abgebrochen hat (wie Urteil vom 31.03.2011 - 2 A 2.09). (Rn.15)

- **BVerwG, Urteil, 26.01.2012, - 2 A 7/09 -, juris,**

LS: 4. Die hypothetische Kausalität zwischen rechtswidriger Ablehnung der Beförderung und Schaden kann schon dann gegeben sein, wenn ein Erfolg des unterlegenen Kandidaten bei einer Entscheidung nach leistungsbezogenen Auswahlkriterien ernsthaft möglich gewesen wäre (im Anschluss an Urteil vom 17.08.2005 - BVerwG 2 C 37.04 - BVerwGE 124, 99).

- **BVerwG, Urteil, 25.02.2010, - 2 C 22.09 -, juris,**

LS: Dem Einstellungsbewerber steht ein Schadensersatzanspruch unmittelbar aus Art. 33 Abs. 2 GG zu, wenn der Dienstherr seinen Bewerbungsverfahrensanspruch schuldhaft verletzt.

Bewerbungs-
verhältnis
Art. 33 II GG

1. Grundlage für den geltend gemachten Schadensanspruch ist das durch den Antrag der Klägerin auf Übernahme in das Beamtenverhältnis begründete beamtenrechtliche Bewerbungsverhältnis. Es findet seine gesetzliche Verankerung in Art. 33 Abs. 2 GG: Nach dieser Vorschrift hat jeder Deutsche einen grundrechtsgleichen Anspruch darauf, dass über seinen Antrag auf Zugang zu öffentlichen Ämtern nur nach Maßgabe seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung entschieden wird.

Voraussetzungen für Schadensersatz

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann ein bereits ernannter Beamter von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch die Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruch auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl (Bewerbungsverfahrensanspruch) schuldhaft verletzt hat, ihm das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre und er es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 13. Januar 2010 - 2 BvR 811/09 -; BVerwG, Urteil vom 17. August 2005, a.a.O., S. 101 f.).

Der Anspruch auf fehlerfreie Entscheidung über den Bewerbungsantrag betrifft zunächst den erstmaligen Zugang zu einem öffentlichen Amt. (...). Er greift sodann auch für Bewerber um höhere Ämter (...).

- **BVerwG, Urteil, 11.02.2009, - 2 A 7/06 -, juris,**

Voraussetzungen Schadensersatz

Ein Beamter kann von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch die Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei Vergabe des Beförderungsamtes den aus Art. 33 II GG folgenden Anspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl schuldhaft verletzt hat, dem Beamten das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre und er es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Rechtsgrundlage dieses Schadensersatzanspruchs ist das Beamtenverhältnis (BVerwGE 124, 99 [101], NVwZ 2006, 212; BVerwGE 80, 123 [124], NJW 1989, 538; BVerwGE 107, 29, NJW 1998, 3288 = NVwZ 1998, 1304).

Für die Haftung des Dienstherrn auf Schadensersatz wegen Verletzung von Pflichten aus dem Beamtenverhältnis gilt der allgemeine Verschuldensmaßstab des Bürgerlichen Rechts (BVerwGE 124, 99 = NVwZ 2006, 212).

Fahrlässigkeit

Danach handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 II BGB). Nach diesem objektiv-abstrakten Sorgfaltsmaßstab ist auf die Anforderungen abzustellen, deren Beachtung von dem verantwortlichen Beamten generell erwartet werden kann. Dies bedeutet, dass jeder Inhaber eines öffentlichen Amtes die Sach- und Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel gewissenhaft prüfen und sich auf Grund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsauffassung bilden muss. Wird eine behördliche Maßnahme gerichtlich missbilligt, so kann daraus ein Verstoß des verantwortlichen Amtsinhabers gegen Sorgfaltspflichten nicht hergeleitet werden, wenn er die zu Grunde liegende Rechtsauffassung auf Grund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen hat und sie im Ergebnis als vertretbar angesehen werden kann. Eine letztlich als unzutreffend erkannte Rechtsauffassung stellt sich als vertretbar dar, wenn die Rechtsfrage nicht einfach zu beurteilen und weder durch die Rechtsprechung geklärt noch im Schrifttum abschließend behandelt ist (BGHZ 119, 365 [369] = NJW 1993, 530; BGH, NJW 1994, 3158; BVerwGE 124, 99 = NVwZ 2006, 212).

Kausalität

Die schuldhafte Verletzung des Anspruchs eines Beamten auf leistungsgerechte Berücksichtigung bei der Besetzung eines Beförderungsamtes löst allerdings einen Schadensersatzanspruch nur aus, wenn der Rechtsverstoß adäquat kausal für die Nichtbeförderung war. Dies ist der Fall, wenn der Beamte bei Vermeidung des Rechtsverstoßes 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 (BVerwGE 124, 99, NVwZ 2006).

- **BVerwG, Beschluss, 11.09.2008, - 2 B 69/07 -, juris,**

LS: Zu den Anspruchsvoraussetzungen für Schadensersatz wegen Nichtbeförderung

Verschulden
Kausalität für
Schadenersatz-
ansprüche

Die schuldhaftige Verletzung des Anspruchs eines Beamten auf leistungsgerechte Berücksichtigung bei der Besetzung eines Beförderungsamtes löst einen Schadensersatzanspruch aus, wenn der Rechtsverstoß adäquat kausal für die Nichtbeförderung war. Dies ist der Fall, wenn der Beamte bei Vermeidung des Rechtsverstoßes 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 (Urteile vom 25. August 1988 und vom 29. August 1996 - BVerwG 2 C 23.95 -).

Beweislast

Grundsätzlich obliegt dem Beamten, der einen Leistungsanspruch geltend macht, die materielle Beweislast dafür, dass er bei rechtsfehlerfreier Behandlung seiner Bewerbung um ein Beförderungsamte voraussichtlich zum Zuge gekommen wäre. Aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG folgt aber, dass dem Beamten nicht die Beweislast für diejenigen zur Beurteilung des hypothetischen Kausalverlaufs erforderlichen Tatsachen auferlegt werden darf, deren Ermittlung ihm aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Dies gilt jedenfalls für alle Vorgänge aus dem Verantwortungs- und Verfügungsbereich des Dienstherrn, die dem Einblick des Beamten entzogen sind. Insoweit trifft die Behörden eine Darlegungspflicht (§ 86 VwGO) und findet im Falle der Nichterweislichkeit dieser Tatsachen eine Umkehr der materiellen Beweislast zu Lasten des Dienstherrn statt (Urteil vom 21. August 2003 <378>; BGH, Urteil vom 06. April 1995 - III ZR 183/94 - BGHZ 129, 226 <234>).

Ist die Feststellung eines hypothetischen Kausalverlaufs nicht möglich, weil der Dienstherr seiner Mitwirkungspflicht bei der Aufklärung der internen Entscheidungsfindung nicht nachgekommen ist, so haftet er jedenfalls denjenigen Bewerbern auf Schadensersatz, deren Beförderung ohne den schuldhaften Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG nach Lage der Dinge ernsthaft möglich gewesen wäre (vgl. Urteil vom 21. August 2003 a.a.O. <379>).

Kollegial-
gerichtsregel

Zur Kollegialgerichtsregel hat der Senat in dieser Entscheidung festgehalten, dass ein Verschulden entfallen kann, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig gebilligt hat. Ihr liegt die Erwägung zugrunde, dass von einem Beamten eine bessere Rechteseinsicht als von einem Kollegialgericht nicht erwartet und verlangt werden kann (Urteil vom 21. September 2000 - BVerwG 2 C 5.99 -; BGH, Urteile vom 06. Februar 1986 - III ZR 109/84 - BGHZ 97 und vom 16. Oktober 1997 - III ZR 23/96 - NJW 1998, 751).

Danach fehlt es an der inneren Rechtfertigung für die Anwendung der Kollegialgerichtsregel jedenfalls dann, wenn es sich um grundlegende Maßnahmen oberster Dienststellen handelt, die durch Auswertung allen einschlägigen Materials und erschöpfende Abwägung aller Gesichtspunkte vorbereitet werden (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1961 - III ZR 174/60 - NJW 1962, 793 <794> und vom 28. Juni 1971 - III ZR 111/68 - NJW 1971, 1699 <1701>).

Kollegial-
gerichtsregel
und vorläufiger
Rechtsschutz

Auch greift die Kollegialgerichtsregel nicht aufgrund gerichtlicher Entscheidungen ein, denen nur eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage zugrunde liegt. Dies betrifft insbesondere Entscheidungen über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Beschluss vom 23. März 1993 - BVerwG 2 B 28.93 -; BGH, Urteil vom 20. Februar 1992 - III ZR 188/90 - BGHZ 117, 240 <250>). Allerdings sind solche Entscheidungen in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten grundsätzlich für die Anwendung der Regel geeignet. Denn hier fordert das Gebot effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG von den Gerichten im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine eingehende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Anspruchs auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl, weil unterlegenen Bewerbern regelmäßig nur dieses Verfahren zur Verfügung steht (BVerfG, Kammerbeschluss vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 - NVwZ 2003, 200; BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 14.02 - BVerwGE 118, 370 <373>).

Im Übrigen hängt die Anwendung der Kollegialgerichtsregel im Einzelfall nach ihrem Sinn und Zweck davon ab, ob die gerichtliche Entscheidung, die eine behördliche Maßnahme als rechtmäßig gebilligt hat, ihrerseits auf einer umfassenden und sorgfältigen Prüfung der Sach- und Rechtslage beruht. Daran fehlt es in tatsächlicher Hinsicht, wenn das Kollegialgericht seiner rechtlichen Würdigung einen unzureichend ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt oder den festgestellten Sachverhalt nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt hat. In rechtlicher Hinsicht sind die Voraussetzungen für das Eingreifen der Regel nicht gegeben, wenn das Kollegialgericht bereits in seinem rechtlichen Ausgangspunkt von einer verfehlten Betrachtungsweise ausgegangen ist oder wesentliche rechtliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat (Urteil vom 21. September 2000; BGH, Urteile vom 24. Januar 2002 - III ZR 103/01 - NJW 2002, 1265 <1266> und vom 18. November 2004 - III ZR 347/03 - DVBI 2005, 312 <313>).

- **BVerwG, Urteil, 01.04.2004, - 2 C 26/03 -**

in: NVwZ 2004, 1257 = DöD 2004, 250 = IöD 2005, 2

LS: 1. Auch bei Beförderungsaktionen, bei denen eine große Zahl von Beamten zur gleichen Zeit befördert wird („Massenbeförderung“), hat der Dienstherr die nicht für eine Beförderung vorgesehenen rechtzeitig vor der Ernennung der anderen über das Ergebnis der Auswahlentscheidung und die maßgebenden Gründe dafür zu unterrichten.

2. Unterlässt er die Benachrichtigung, kann dem Beamten im Schadensersatzprozess wegen unterbliebener Beförderung regelmäßig nicht der Vorwurf gemacht werden, schuldhaft ein Rechtsmittel gegen die Besetzung der Beförderungsstellen versäumt zu haben.

- **BVerwG, Urteil, 21.08.2003, - 2 C 14.02 -**

in: IöD 2004, 38 = ZBR 2004, 101 = DVBI 2004, 137 = DöV 2004, 391 = NJW 2004, 870

Schadensersatz bei Verstoß gegen einstweilige Anordnung - Schaffung einer Planstelle

Die Beförderung eines erweislich zu Unrecht nicht ausgewählten Bewerbers ist von Rechts wegen nicht ausgeschlossen, wenn der Dienstherr eine einstweilige Sicherungsanordnung missachtet hat. Das trifft auch für das Haushaltsrecht zu. Ebenso wenig wie der Dienstherr einem Schadensersatzanspruch wegen rechtswidrig und schuldhaft unterbliebener Beförderung einen Mangel an Haushaltsmitteln entgegenhalten kann, vermag er sich auf das Fehlen einer besetzbaren Planstelle zu berufen, wenn er diese unter Verstoß gegen eine einstweilige Anordnung mit einem Konkurrenten besetzt hat. So wie ggf. Schadensersatz aus Haushaltsmitteln geleistet werden muss, ist Besoldung zu zahlen und erforderlichenfalls eine benötigte weitere Planstelle zu schaffen. Eine erneut zu treffende Auswahlentscheidung kann allerdings nur zu einer Ernennung mit Wirkung für die Zukunft führen. Für die Vergangenheit kommt ausschließlich Schadensersatz in Betracht.

- **BVerwG, Urteil, 27.02.2003, - 2 C 16.02 -**

in: DöD 2003, 202 = IöD 2003, 170 = NVwZ 2003, 1397 = ZBR 2003, 420 = DVBI 2003, 1548

Schadensersatz

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. u.a. Urteil vom 25.08.1988 - BVerwG 2 C 51.86 -, BVerwGE 80, 123, 125, DöD 1989, 238) geht das Berufungsurteil davon aus, dass dem Kläger wegen Unterlassens seiner Beförderung nur dann ein Schadensersatzanspruch zustehen kann, wenn der Dienstherr verpflichtet war, ihn zu befördern, die Verletzung

dieser Pflicht auf Verschulden beruht und das Unterbleiben der Beförderung durch die Pflichtverletzung adäquat verursacht worden ist. Die Voraussetzung des Verschuldens hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

- **BVerwG, Urteil, 29.08.1996, - 2 C 23/95 -, juris,**

LS: 2. Der Schadenersatzanspruch eines bei der Beförderung aufgrund fehlerhafter Auswahl rechtswidrig übergangenen Beamten verjährt in vier Jahren seit dem Jahr der Fälligkeit der jeweils entgangenen Dienst- und Versorgungsbezüge.

- **BVerwG, Urteil, 25.08.1988, - 2 C 51/86 -, juris,**

LS: 1. Die Verletzung der in § 7 LBG (Art. 33 Abs. 2 GG) festgelegten Auslese Kriterien nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung kann einen Anspruch auf Schadensersatz auslösen, ohne dass es eines Rückgriffs auf das Rechtsinstitut der Verletzung der Fürsorgepflicht bedarf.

- **BAG, Urteil, 27.07.2021, - 9 AZR 326/20 -, juris,**

LS: 1. Nach der Wertung des § 839 Abs. 3 BGB kann ein zu Unrecht abgelehnter Stellenbewerber einen Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes grundsätzlich nur dann erfolgreich auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn er sich im Vorfeld der Stellenbesetzung bemüht hat, seine Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG durch die Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes zu wahren und dadurch den Eintritt des Schadens abzuwenden. (Rn.24)

2. Zur Sicherung ihres Bewerbungsverfahrensanspruchs ist eine mittellose Partei nicht gehalten, auf eigene Kosten ein Eilverfahren zu betreiben, um dem Arbeitgeber die Besetzung der Stelle gerichtlich untersagen zu lassen. Ausreichend, aber auch erforderlich ist die Durchführung eines Prozesskostenhilfverfahrens, an das sich für den Fall, dass das Gericht Prozesskostenhilfe gewährt, ein Eilverfahren anschließt. (Rn.26)

3. Lehnt das Arbeitsgericht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe ab, obliegt es dem Bewerber im Regelfall, die Entscheidung im Wege der sofortigen Beschwerde anzufechten. (Rn.35)

- **BAG, Urteil, 28.05.2002, - 9 AZR 751/00 -
in: NZA 2003, 324 = BAGE 101, 153**

Die Rechtsprechung des Senats bewirkt nicht, dass bei einer wirksamen und endgültigen Besetzung eines öffentlichen Amtes die Verletzung der in Art. 33 II GG bestimmten Auswahlkriterien folgenlos bleibt. Bei schuldhaftem Verstoß können dem zu Unrecht übergangenen Bewerber Schadensersatzansprüche zustehen, die sich auf Geldersatz richten (vgl. BGH [06.04.1995], BGHZ 129, 226 = NJW 1995, 2344; BVerwG [14.08.1998], NVwZ 1999, 424 =

Schadens-
ersatz

ZBR 2001, 34 und BVerwG [29.08.1996], BVerwGE 102, 33 = NJW 1997, 1321). Das gilt nach der Rechtsprechung des Senats auch im Arbeitsrecht (Senat [02.12.1997], NZA 1998, 884). Allerdings ist der abgelehnte Bewerber auf eine Entschädigung in Geld beschränkt. Das ist in den vergleichbaren Bestimmungen von § 81 II Nr. 2 SGB IX und § 611 a II BGB ausdrücklich so geregelt.

- **ebenso zum Schadensersatzanspruch:**
BAG, Urteil vom 18.09.2007 - 9 AZR 672/06 - in: PersV 2008, 225

- **OVG R.-P., Urteil, 28.03.2008, - 2 A 11359/07 -**

in: IöD 2008, 135 = NVwZ-RR 2008, 804 = DöV 2008, 690 = DVBI 2008, 871 (LS) = ZBR 2009, 61

LS: 2. Der Dienstherr trägt die materielle Darlegungs- und Beweislast für die in seinem Verantwortungsbereich liegenden Vorgänge, deren Kenntnis für die Beurteilung erforderlich ist, ob der unterlegene Bewerber um ein Beförderungsamts ohne den schuldhaften Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG voraussichtlich befördert worden wäre (im Anschluss an BVerwGE 124, 99).

Schadens-
ersatz

Ein Beamter kann von seinem Dienstherrn aus dem Rechtsgrund des bestehenden Beamtenverhältnisses Ersatz des ihm durch eine Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe des höher bewerteten Amtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl 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. BVerwGE 80, 123 [125]; 124, 99 [101]). Sämtliche dieser Anspruchsvoraussetzungen sind hinsichtlich der Nichtberücksichtigung des Klägers bei der zum 18. Mai 2006 abgeschlossenen Beförderungskampagne gegeben. Denn nach den vorstehend getroffenen Darlegungen hat der Beklagte hierbei den sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Anspruch des Klägers auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl verletzt.

Verschulden

An dem Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG trifft den Beklagten auch ein Verschulden; insbesondere entlastet ihn die Kollegialgerichtsregel nicht.

Für die Haftung des Dienstherrn auf Schadensersatz wegen Verletzung von Pflichten aus dem Beamtenverhältnis gilt der allgemeine Verschuldensmaßstab des bürgerlichen Rechts. Danach handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderlichen Sorgfalt außer Acht lässt (vgl. § 276 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch). Nach diesem objektiv-abstrakten Sorgfaltsmaßstab ist auf die Anforderungen abzustellen, deren Beachtung von dem verantwortlichen Beamten generell erwartet werden kann. Dies bedeutet, dass jeder Inhaber eines öffentlichen Amtes die Sachlage unter Zuhilfenahme der ihm zur Verfügung stehenden Hilfsmittel gewissenhaft prüfen und sich aufgrund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsauffassung bilden muss. Wird eine behördliche Maßnahme gerichtlich missbilligt, so kann daraus ein Verstoß des verantwortlichen Amtsinhabers gegen Sorgfaltspflichten dann nicht hergeleitet werden, wenn er die zugrunde liegende Rechtsauffassung aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen hat und sie im Ergebnis als vertretbar angesehen werden kann. Eine letztlich als unzutreffend erkannte Rechtsauffassung stellt sich als vertretbar dar, wenn die Rechtsfrage nicht einfach zu beurteilen und weder durch die Rechtsprechung geklärt noch im Schrifttum abschließend behandelt ist (vgl. BVerwGE 124, 99 [105]).

Kenntnis
der Rspr.

Nach diesem Maßstab haben die verantwortlichen Amtsinhaber des Beklagten durch die ohne Durchführung eines aktuellen Leistungsvergleichs erfolgten Beförderungen der Polizeibeamten innerhalb der ersten „Säule“ fahrlässig gehandelt. Als oberste Dienstbehörde war der Beklagte gehalten, das Beförderungskonzept zum Beförderungstermin 18. Mai 2006 aufgrund einer gründlichen und vertieften rechtlichen Prüfung zu erarbeiten. Dazu gehörten die Sichtung

und Auswertung der einschlägigen obergerichtlichen Rechtsprechung zu Inhalt und Reichweite des Leistungsgrundsatzes. Den verantwortlichen Amtsinhabern hätte sich so aufgrund der seit Jahren bestehenden und veröffentlichten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwGE 80, 123; 101, 112; 122, 147) aufdrängen müssen, dass eine Beförderung allein aufgrund des Dienstalters im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG rechtlich unter keinem Gesichtspunkt vertretbar war.

Kollegialgericht

Der Beklagte wird auch nicht durch die Kollegialgerichtsregel entlastet. Danach kann ein Verschulden entfallen, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig gebilligt hat. Ihr liegt die Erwägung zugrunde, dass von einem Beamten eine bessere Rechtsansicht als von einem Kollegialgericht nicht erwartet und verlangt werden kann. Entgegen der Auffassung des Beklagten kann hierfür jedoch weder die Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. Juni 2002 (AS 30, 74) noch die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 30. Januar 2007 (Az.: 6 K 1198/06.KO) herangezogen werden. In der genannten Senatsentscheidung wurde lediglich eine Aussage zur Zulässigkeit der spartenbezogenen Beförderungen von Polizeibeamten des gehobenen Dienstes im Rahmen des sog. Bewährungsaufstiegs einerseits und den Bewerbern mit abgeschlossener Fachhochschulausbildung andererseits getroffen. Zur Frage der Zulässigkeit der Bildung von zwei „Säulen“ enthält diese Entscheidung keine Aussagen. Gleiches gilt im Hinblick auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz. Dieses hat in der vorgenannten Entscheidung die Frage, ob eine Beförderung im Rahmen des sog. Säulenmodells mit dem Leistungsgrundsatz vereinbar ist, ausdrücklich offen gelassen.

Kausalität

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch scheidet nicht an dem Erfordernis der Kausalität. Die schuldhafte Verletzung des Anspruchs eines Beamten auf leistungsgerechte Berücksichtigung bei der Besetzung einer Beförderungsstelle löst einen Schadensersatzanspruch nur dann aus, wenn der Rechtsverstoß adäquat kausal für die Nichtbeförderung war. Dies ist der Fall, wenn der Beamte bei Vermeidung des Rechtsverstoßes 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. Wie oben dargelegt, lässt sich vorliegend indessen nicht mehr aufklären, ob der Kläger ohne den Verstoß des Beklagten gegen den Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG am 18. Mai 2006 befördert worden wäre. Diese Ungewissheit geht zu Lasten des Beklagten.

Beweislast

Zwar obliegt es grundsätzlich dem Beamten, der einen Leistungsanspruch geltend macht, darzulegen und zu beweisen, dass er bei rechtsfehlerfreier Behandlung seiner Bewerbung um ein Beförderungsamts voraussichtlich zum Zuge gekommen wäre. Aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG folgt aber, dass dem Beamten nicht die Beweislast für die zur Beurteilung des hypothetischen Kausalverlaufs erforderlichen Tatsachen auferlegt werden darf, deren Ermittlung ihm aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Dies gilt jedenfalls für alle Vorgänge aus dem Verantwortungs- und Verfügungsbereich des Dienstherrn, die dem Einblick des Beklagten entzogen sind. Insoweit trifft die Behörde eine Darlegungspflicht (§ 86 VwGO) und findet im Falle der Nichterweislichkeit dieser Tatsache eine Umkehr der materiellen Beweislast zu Lasten des Dienstherrn statt (vgl. BVerwGE 124, 99 [108 f.]).

Hat der Dienstherr wie hier Beförderungsentscheidungen nicht auf dienstliche Beurteilungen gestützt, muss regelmäßig der Prozess der Entscheidungsfindung aufgeklärt werden, um beurteilen zu können, welchen Verlauf die Dinge bei Vermeidung des Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG voraussichtlich genommen hätten. Aus dem Schreiben des Beklagten vom 22. November 2007 ergibt sich allerdings eindeutig, dass eine Aufklärung hierzu nicht mehr möglich ist. Dieser Umstand geht zu Lasten des Beklagten und zieht dessen Haftung gegenüber dem Kläger nach sich, weil dieser bei der Vergabe der 15 Beförderungssämter im Rahmen der ersten Säule reelle Beförderungsaussichten gehabt hätte.

§ 839 III BGB

Die Schadensersatzpflicht des Beklagten ist letztlich auch nicht entsprechend § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Dem Kläger standen bis zu der Freihaltungszusage des Beklagten lediglich die Rechtsbehelfe des Widerspruchs und des Antrags auf Erlass einer Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 VwGO) zur Verfügung. Diese Rechtsbehelfe hat er in Anspruch genommen.

- **VG Trier, Urteil, 23.02.2010, - 1 K 627/09.TR -**

Das berechnigte Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beurteilung kann aus dem vom Kläger angefuhrten Anspruch auf besoldungsrechtliche Gleichstellung auch nicht hergeleitet werden. Ein zu fuhrender Schadensersatzprozess wäre aussichtslos.

§ 839 III BGB

Antrag auf Beforderung

Es ist zum einen festzustellen, dass der Kläger es zunächst in zurechenbarer Weise unterlassen hat, einen Anspruch auf Beforderung gegenuber der Beklagten geltend zu machen und diesen gegebenenfalls gerichtlich weiter zu verfolgen. Hier beansprucht der in § 839 Abs. 3 BGB enthaltene Rechtsgedanke Geltung, wonach die Ersatzpflicht für rechtswidriges staatliches Handeln nicht eintritt, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels gegen das nunmehr als rechtswidrig bestandene staatliche Verhalten abzuwenden, wenn also für den Nichtgebrauch des Rechtsmittels kein hinreichender Grund bestand (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Mai 1998 - 2 C 29.97 - st. Rspr.). Rechtsmittel in diesem Sinne ist neben dem verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutz auch der Antrag an den Dienstherrn, befordert zu werden (BVerwG, Urteil vom 18. April 2002 - 2 C 19/01 -).

Beforderungsantrag auch bei laufendem Beurteilungsstreit

Einen entsprechenden behordlichen bzw. gerichtlichen Antrag hatte der Kläger, der die streitgegenstandliche Beurteilung im Verwaltungsstreitverfahren angegriffen hat, zumutbar vor dessen Abschluss stellen konnen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hindert der Umstand, dass der Streit um eine dienstliche Beurteilung noch nicht abgeschlossen ist, den Beamten nicht, sich um ein Beforderungsamt zu bewerben (vgl. Urteil vom 18. April 2002, a.a.O.).

Fur den Zeitraum ab dem Jahr 2007 ist zudem festzustellen, dass der Kläger die ihm weiter erteilte dienstliche Beurteilung uber den Zeitraum 1. Februar 2005 bis 31. Januar 2007 mit der Gesamtbewertung der streitgegenstandlichen Beurteilung „entspricht voll den Anforderungen“ nicht angegriffen hat, so dass auch vor diesem Hintergrund ein angedachter Schadensersatzprozess aussichtslos wäre.

Akzeptanz der Beurteilung

Schließlich wäre ein angedachter Schadensersatzprozess auch unter Berucksichtigung dessen aussichtslos, dass der Vertreter der Beklagten im Termin zur mundlichen Verhandlung unwidersprochen unter Verweis auf die Beforderungsranngliste erklart hat, dass der Kläger auch bei einer um eine Stufe besseren dienstlichen Beurteilung bis zum Zeitpunkt der mundlichen Verhandlung nicht im Rahmen einer Beforderungsentscheidung zum Zuge gekommen wäre.

- **VGH Bad.-Wurt., Beschluss, 11.02.2019, - 4 S 932/18 -, juris,**

LS: 1. Die Zusage der besoldungsrechtlichen, versorgungsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Gleichstellung im Falle des Obsiegens in der Hauptsache ist nicht im Sinne einer Schadensersatzzusage mit § 3 Abs. 1 und 2 LBesG (juris: BesG BW 2010), § 2 Abs. 1 und 2 LBeamtVG (juris: BeamtVG BW) sowie § 20 Abs. 3 Nr. 3 LBG (juris: BG BW 2010) vereinbar, wenn sie verschuldensunabhangig erfolgt und entgegen dem Grundsatz des § 839 Abs. 3 BGB davon abhangig gemacht wird, dass der Kläger darauf verzichtet, den Schaden durch den Gebrauch zulassiger Rechtsmittel abzuwenden.(Rn.16)

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 21.07.2016, - 4 S 757/15 -, juris,**

LS: 1. Auch in beamtenrechtlichen Streitigkeiten, in denen die Erledigung des Hauptanspruchs während des Klageverfahrens eintritt, trägt die Möglichkeit der Umstellung der ursprünglichen Verpflichtungsklage auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag der prozessualen Situation in vollem Umfang Rechnung.
2. Die Umstellung einer beamtenrechtlichen Verpflichtungsklage auf eine Schadensersatzklage ist ohne Durchführung eines Vorverfahrens auch in diesem Falle unzulässig.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 02.09.2009, - 1 Bf 162.09 Z -**

in: DVBI 2009, 1599 (LS) = DöV 2010, 191 (LS)

LS: Ein Beamter kann keinen Schadensersatz wegen unterbliebener Beförderung verlangen, wenn er keinen Antrag an seinen Dienstherrn gestellt hat, ihn zu befördern.

- ebenso: OVG NRW, Urteil vom 08.06.2010 - 1 A 2859/07 - in: PersV 2010, 463

- **Nds. OVG, Beschluss, 25.02.2010, - 5 LA 305/08 -**

in: DöV 2010, 488 (LS) = ZBR 2010, 268 (LS) = RiA 2010, 180

LS: Ein Schadensersatzanspruch wegen Nichtbeförderung kommt nicht in Betracht, wenn es wegen des Abbruchs des Stellenbesetzungsverfahrens zur Besetzung des Beförderungsdienstpostens aufgrund einer Auswahlentscheidung nicht kommt.

- **OVG NRW, Beschluss, 28.02.2023, - 6 A 144/21 -, juris,**

LS: Erfolgreicher Antrag auf Zulassung der Berufung eines Polizeihauptkommissars, dessen Klage auf Schadensersatz wegen verspäteter Beförderung gerichtet ist.

Orientierungssatz

1. Ein Schadensersatzanspruch ist wegen Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs ausgeschlossen, wenn der Dienstherr das Stellenbesetzungsverfahren aus sachlichen Gründen vor der Ernennung eines anderen Bewerbers abgebrochen hat.

2. Der Gewährleistungsgehalt von Art. 33 Abs. 2 GG ist auf das vom Dienstherrn bei der Vergabe des Amtes einzuhaltende Verfahren bezogen.

3. Aus dieser Verfahrensabhängigkeit folgt, dass der Anspruch erlischt, wenn das Verfahren beendet wird. Dies kann zum einen durch die Ernennung des ausgewählten Bewerbers geschehen. Der Bewerbungsverfahrensanspruch kann zum anderen dadurch erlöschen, dass das Stellenbesetzungsverfahren ohne Ergebnis, d. h. ohne Ernennung eines Bewerbers abgebrochen wird. Ist der Bewerbungsver-

fahrensanspruch durch eine rechtsbeständige Ernennung oder durch einen gerechtfertigten Abbruch erloschen, kann ein Bewerber nicht mehr verlangen, auf die ausgeschriebene Stelle befördert zu werden. Der Abbruch schließt dann auch einen Schadensersatzanspruch aus, weil den Bewerbern kein Schaden entstanden sein kann.

- **OVG NRW, Beschluss, 28.11.2019, - 1 A 1091/16 -, juris,**

- LS: 1. Der beamtenrechtliche Schadensersatzanspruch setzt voraus, dass der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl schuldhaft verletzt hat, dem Beamten das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre und dieser es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. (Rn.11)
2. Ein Verschulden des Dienstherrn ist gegeben, wenn die für ihn bei der Auswahlentscheidung handelnden, für die Auswahlentscheidung verantwortlichen Amtswalter den Bewerbungsverfahrenanspruch des Beamten schuldhaft verletzt haben. (Rn.13)
3. Nach der Kollegialgerichtsregel kann ein Verschulden entfallen, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig gebilligt hat. (Rn.15)

- **OVG NRW, Urteil, 19.01.2017, - 1 A 303/15 -, juris,**

- LS: 2. Nach dem Rechtsgedanken des § 839 Abs. 3 BGB steht einem Beamten Schadensersatz wegen Nichtbeförderung nicht zu, wenn er es schuldhaft unterlassen hat, durch Nachfrage bei seinem Dienstherrn zu klären, ob ein ausgeschriebener Dienst- bzw. Arbeitsposten, dessen Zuordnung zu einer Besoldungsgruppe nach dem Ausschreibungstext nicht hinreichend deutlich ist, für ihn einen höherwertigen Dienst- bzw. Arbeitsposten darstellen würde. Eine solche Erkundigung ist Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB. (Rn.69) Ein Verschulden des Beamten entfällt nicht, wenn der Dienst- bzw. Arbeitsposten auf der Grundlage einer Ausschreibung vergeben worden ist und der Beamte daraufhin nicht selbst aktiv geworden ist, weshalb er auch keine Konkurrentenmitteilung erhalten hat. Der Ausschreibung kommt die maßgebliche Anstoßwirkung dahingehend zu, dass jedem interessierten Beamten grundsätzlich bekannt sein muss, dass er mittels Bewerbung bzw. klärender Nachfrage selbst aktiv werden muss, um in den Kreis der für die Vergabe eines höherwertigen Dienst- bzw. Arbeitspostens allein zu berücksichtigenden Bewerber zu gelangen. (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 27.04.2016 - 1 A 2310/14 -, juris, Rn.60 ff., insbes. 73 ff) (Rn.84)(Rn.85)

- **OVG NRW, Urteil, 27.04.2016, - 1 A 2310/14 -**
in: **IöD 2016,184**

LS:

1. Zur Frage der Verwirkung des Anspruchs eines Beamten auf Schadensersatz wegen Nichtbeförderung bzw. verspäteter Beförderung.
2. Die späte Geltendmachung eines Rechts kann grundsätzlich nur dann als treuwidrig bewertet werden, wenn der Berechtigte schon früher die rechtsbegründenden Tatsachen und die Möglichkeit der Ausübung seines Rechts kannte oder hätte kennen müssen (sog. subjektive Zurechenbarkeit).
3. Versäumt es der Dienstherr, einen für eine Beförderung in Betracht zu ziehenden Beamten über den Ausgang des Auswahlverfahrens zu informieren, obliegt es grundsätzlich nicht dem Beamten, sich selbst die betreffenden Informationen zu verschaffen. Dementsprechend führt ein Untätigbleiben des Beamten insoweit in der Regel nicht zu einer Verwirkung seines Anspruchs auf Schadensersatz.

- **OVG NRW, Beschluss, 27.12.2011, - 6 A 674/11 -**
in: **IöD 2012, 41**

LS: Legt ein Beamter nicht frühzeitig Rechtsmittel gegen die ihm erteilte Regelbeurteilung ein, kann ihm kein Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung zustehen. Es besteht kein Wahlrecht zwischen alsbaldigem Primärrechtsschutz gegen eine rechtswidrige Benachteiligung und einem späteren Schadensersatzbegehren. Dem Verletzten soll nicht die zu missbilligende Möglichkeit offen stehen, zunächst den rechtswidrigen Hoheitseingriff hinzunehmen und später einen daraus entstehenden Schaden zu liquidieren.

- **OVG NRW, Beschluss, 10.06.2010, - 6 A 1932/09 -**
in: **IöD 2010, 187 = DVBl 2010, 1122 (LS) = DöV 2010, 865 (LS)**

LS:

1. Auch beim beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruch beansprucht der in der zivilrechtlichen Haftungsnorm bei einer Amtspflichtverletzung enthaltene Rechtsgedanke Geltung, wonach eine Ersatzpflicht für rechtswidriges staatliches Handeln nicht eintritt, wenn es 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.
2. Unterlässt der Beamte schuldhaft die (zeitnahe) Einlegung eines Widerspruchs gegen eine von ihm für rechtswidrig gehaltene Beurteilung, die Grundlage einer Auswahlentscheidung zu seinen Lasten wird, steht dies einem Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Beförderung entgegen.

- **OVG NRW, Urteil, 08.06.2010, - 1 A 2859/07 -**
in: **ZfPR 2011, 42 (LS) = PersV 2010, 463**

LS: Ein Beamter kann von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch eine verspätete Beförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruch

des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl schuldhaft verletzt hat, der Beamte es nicht schuldhaft versäumt hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden und dem Beamten das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre. Rechtsgrundlage dieses Schadensersatzanspruchs ist das Beamtenverhältnis. (Hier besteht dieser Anspruch unter den gleichen Voraussetzungen auch im Soldatenverhältnis, da die Rechts- und Interessenlage in einschlägigen Fällen im Soldatenverhältnis ohne weiteres derjenigen vergleichbar ist, wie sie im Beamtenverhältnis besteht.

- **OVG NRW, Urteil, 28.04.2004, - 1 A 1721/01 -**
in: **löD 2004, 211**

3 Voraussetzungen für Schadensersatz

Ein Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Beförderung kann nur dann bestehen, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss der Dienstherr bei seiner Auswahlentscheidung, die nicht zur Auswahl des Anspruchstellers geführt hat und der Beförderung des erfolgreichen Bewerbers vorausgegangen ist, seine auf Art. 33 Abs. 2 GG und § 23 i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 2 BBG beruhende Pflicht zur Bestenauslese bzw. den Anspruch des Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine - des Anspruchstellers - Bewerbung (Bewerbungsverfahrensanspruch) verletzt haben (a). Diese Pflichtverletzung muss - zweitens - auf Verschulden des Dienstherrn beruhen (b). Drittens schließlich muss das Unterbleiben der Beförderung (als Schaden) durch die Pflichtverletzung adäquat verursacht sein (vgl. BVerwG, löD 2004, 38; OVG, löD 2004, 17) (c).

- **OVG Saarland, Urteil, 18.04.2007, - 1 R 19/05 -, juris,**

LS: 4. Hat der Dienstherr eine Beförderungsentscheidung trotz Fehlens aussagekräftiger aktueller Beurteilungen getroffen und vollzogen, kann es im Rahmen der Schadensersatzklage eines sich übergangen fühlenden Bewerbers erforderlich sein, anhand späterer dienstlicher Beurteilungen der Konkurrenten rückzuschließen, zu welchem Ergebnis der Dienstherr bei rechtmäßigem Vorgehen voraussichtlich gekommen wäre.

5. Die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens schafft beamtenrechtlich keine vollendeten Verhältnisse; deshalb gebietet es die Schadenabwendungspflicht des § 839 Abs. 3 BGB, dass der sich übergangen fühlende Mitbewerber gegen die Dienstpostenübertragung Widerspruch erhebt und erforderlichenfalls um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz nachsucht. (Rn.99)

- **OVG Thüringen, Beschluss, 16.10.2007, - 2 EO 781/06 -**
in: **DVBI 2008, 469 (LS) = ZBR 2008, 281 (LS)**

Unterlassene Unterrichtung des unterliegenden Bewerbers

Die Rüge der Antragstellerin, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs wegen der unterlassenen Mitteilung über das Auswahlverfahren und über dessen Ergebnis verneint, führt nicht zum Erfolg der Beschwerde. Selbst wenn der Antragsgegner einer solchen Mitteilungspflicht im vorliegenden Fall nicht nachgekommen sein sollte, kann die Antragstellerin allein aus diesem Umstand heraus nicht die vorläufige Unterlassung der Beförderung des Beigeladenen begehren. Zwar kann der unterliegende Bewerber in einem Auswahlverfahren über die Besetzung eines Beförderungsamtes geltend machen,

ihm die Ablehnung so rechtzeitig mitzuteilen, dass er noch vor Vollzug der Auswahlentscheidung Rechtsschutz beantragen und Rechtsbehelfe einlegen kann (vgl. hierzu zuletzt: 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG, Beschlüsse vom 09. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - und vom 24. September 2007 - 2 BvR 1586/07 -). Dies soll dem Beamten ermöglichen, dass ihm die umstrittene Beförderungsstelle bis zum Abschluss des Rechtsstreits in der Hauptsache offen gehalten wird.

Durchbrechung
des „Prinzip der
Ämter-
stabilität“

Die Verletzung dieses Anspruchs berührt jedoch nicht die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung. Missachtet der Dienstherr diese Verpflichtung, kann dies dazu führen, dass dem übergangenen Bewerber im Rahmen eines Konkurrentenstreitverfahrens im Klagewege die Besetzung des Beförderungsamtes nicht entgegengehalten werden kann (Durchbrechung des Prinzips der Ämterstabilität; vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - 2 C 14.02 -, BVerwGE 118, 370; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 24. September 2007 - 2 BvR 206/07 -, n.v.) oder ihm Schadensersatzansprüche wegen der entgangenen Beförderung zustehen können.

Schadens-
ersatz

7. Fazit Sekundärrechtsschutz - Schadensersatz

Schadensersatz wegen Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren

1. Der Schadensersatzanspruch (- Sekundärrechtsschutz) folgt nach der Rspr. aus der Verletzung der Auswahlgrundsätze aus Art. 33 Abs. 2 GG.
2. Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen unterlassener oder verspäteter Beförderung:
 - a) der Dienstherr hat bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl verletzt - rechtswidriges Handeln -,
 - b) der Dienstherr hat schuldhaft gehandelt,
 - c) ohne diesen Rechtsverstoß wäre dem Beamten das Amt voraussichtlich übertragen worden - Kausalität -,
 - d) der Beamte hat es nicht schuldhaft unterlassen, den Schaden durch Gebrauch von Rechtsmitteln abzuwenden.
3. Folge: der Beamte kann von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch die Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen.
4. Der Antrag im Klageverfahren sollte lauten:
„Den Kläger besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als sei er zum befördert worden.“
5. Rechtsweg in der Regel Verwaltungsgericht.
6. Zum Schadensersatz wegen Nichtbeförderung sehr gute Darstellung in: GÖHMANN Rechtsanwälte, Berlin, www.goehmann.de, Personalbrief 2020.

8. Rechtsweg

- **BVerwG, Beschluss, 17.03.2021, - 2 B 3/21 -, juris,**

LS: 2. Der von der Rechtsprechung aus Art. 33 Abs. 2 GG entwickelte Bewerbungsverfahrensanspruch ist weder von vornherein öffentlich-rechtlich noch bürgerlich-rechtlich zu verorten. (Rn.19)

3. Die Gerichte für Arbeitssachen sind für Konkurrentenstreitverfahren zuständig, bei denen sich allein Arbeitnehmer und Selbständige um die Besetzung einer Stelle im Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes bewerben. (Rn.12).

4. Der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG hat - für alle Mitbewerber - einen einheitlichen öffentlich-rechtlichen Charakter i.S.v. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, wenn entweder ein Beamter um Rechtsschutz nachsucht (unabhängig davon, ob die Stelle als Statusamt oder nach Tarifvertrag besetzt werden soll) oder wenn sich ein - auch nicht beamteter - Mitbewerber gegen die Auswahlentscheidung zugunsten eines Beamten wendet. (Rn.20)

- **BVerwG, Beschluss, 19.07.2017, 2 A 9/16 -, juris,**

LS: Ist eine Stellenausschreibung nicht unmittelbar auf die Begründung eines Beamtenverhältnisses ausgerichtet, sondern eine spätere Verbeamtung wird lediglich als Möglichkeit genannt, sind bei einer Rechtsstreitigkeit nach § 2 Abs. 1 ArbGG die Gerichte für Arbeitssachen zuständig. (Rn.6)

Im Gegensatz zu anderen Ausschreibungen ist die streitgegenständliche Stellenausschreibung ZY/054-15 nicht auf die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Probe ausgerichtet. Nach dem Text der Ausschreibung geht es lediglich um die "befristete Anstellung gemäß Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD Bund) in der Entgeltgruppe 13". Die "Umwandlung in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis" oder die spätere Verbeamtung werden lediglich als Möglichkeiten genannt.

Da danach um die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten gestritten wird, sind für diese bürgerliche Rechtsstreitigkeit nach § 2 Abs. 1 ArbGG die Gerichte für Arbeitssachen zuständig. Örtlich zuständig ist nach § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 29 Abs. 1 ZPO das Arbeitsgericht München.

- **BAG, Beschluss, 21.07.2021, - 9 AZB 19/21 -, juris,**

LS: 1. Für die Auswahlentscheidung gemäß Art. 33 Abs. 2 GG für eine Stelle, von der noch nicht klar ist, in welcher konkreten Organisationsform (als Statusamt oder durch Arbeitsvertrag) sie vergeben wird, ist im Fall einer gemischten Bewerberkonkurrenz nach § 40 Abs. 1 S 1 VwGO der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, wenn ein Beamter um Rechtsschutz nachsucht oder ein - auch nicht-beamteter - Dritter sich gegen die Auswahlentscheidung zugunsten eines Beamten wendet. (Rn.17)

2. Der Bewerbungsverfahrensanspruch hat nur dann für alle Mitbewerber - unabhängig von ihrem Status als Arbeitnehmer, Selbstständige oder Beamte - einen

einheitlichen öffentlich-rechtlichen Charakter i.S.v. § 40 Abs. 1 S 1 VwGO, wenn der von der Auswahlentscheidung nach Art 33 Abs 2 GG für ein Statusamt Betroffene entweder unterlegener Beamter ist oder er als beamteter oder nichtbeamteter Antragsteller um Rechtsschutz gegen die Auswahl des erfolgreichen Beamten nachsucht. (Rn.17)

3. Demgegenüber handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, für die der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nach § 2 Abs. 1 Nr 3 ArbGG eröffnet ist, wenn die Stellenausschreibung auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses und nicht - jedenfalls nicht unmittelbar - auf die eines Beamtenverhältnisses ausgerichtet ist. Für das Verfahren um die Besetzung einer Stelle im Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes sind die Arbeitsgerichte zuständig, unabhängig davon, ob der Bewerber Beamter oder Arbeitnehmer ist. (Rn.18)

4. Um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit handelt es sich auch dann, wenn die Stelle offen ausgeschrieben ist, sich ausschließlich Arbeitnehmer beworben haben und die Stelle nach der Auswahlentscheidung mit einem Mitbewerber des Antragstellers durch Abschluss eines Arbeitsvertrags besetzt werden soll. (Rn.18)

- **BAG, Beschluss, 27.04.2021, - 9 AZB 93/20 -, juris,**

LS: 2. Das Rechtsverhältnis, aus dem der Anspruchsteller den von ihm verfolgten Anspruch ableitet, ist bürgerlich-rechtlicher Natur und damit der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nach § 2 Abs. 1 Nr 3 Buchst c ArbGG eröffnet, wenn vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, um die Fortsetzung des Stellenbesetzungsverfahrens zu erwirken. Ein rechtswidriger Abbruch des Auswahlverfahrens verletzt den aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleiteten Bewerbungsverfahrenanspruch. Die Bewerber können daher bereits diese Maßnahme, obwohl sie nur vorbereitenden Charakter besitzt, einer gerichtlichen Kontrolle zuführen. (Rn.19)

3. Ungeachtet seiner Herleitung aus dem Verfassungsrecht (Art. 33 Abs. 2 GG) ist der Bewerbungsverfahrenanspruch, wenn die Stelle mit Arbeitnehmern besetzt werden soll, bürgerlich-rechtlicher Natur. Der öffentliche Arbeitgeber ist daher an die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG nicht in seiner Funktion als öffentlicher Verwaltungsträger, sondern als privatrechtlicher Arbeitgeber gebunden. (Rn.19)

- **OVG R.-P., Beschluss, 25.03.2019, - 2 B 10139/19 -, juris,**

LS: 1. Wendet sich ein Bewerber gegen den von einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber verfügten Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens, so ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Abbruchs auch dann eröffnet, wenn die Stelle nach der Fortführung der Bewerberauswahl mit einem Beschäftigten besetzt werden soll. (Rn.6)

(Hinweis Verfasser: anders BVerwG, Beschluss, 17.03.2021 - 2 B 3/21 -, juris)

- **OVG Bremen, Urteil, 18.03.2020, - 2 B 50/20 -, juris,**

LS: 1. Macht ein Bewerber seinen Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG geltend, so ist der Verwaltungsrechtsweg auch dann eröffnet, wenn die Stelle im Angestelltenverhältnis besetzt werden soll. (Rn.3)

2. Eine weitere Beschwerde zum BVerwG hinsichtlich des Rechtswegs (§ 17a Abs. 4 Satz 4 GVG) kann im einstweiligen Rechtsschutz jedenfalls in Konkurrentenstreitverfahren zugelassen werden. (Rn.13)

- **OVG NRW, Beschluss, 27.04.2010, - 1 E 404/10 -, juris,**

LS: Macht in einem Stellenbesetzungsverfahren, welches ein solches öffentliches Amt betrifft, das sowohl einem Beamten wie auch einem Angestellten des öffentlichen Dienstes übertragen werden kann, der unterlegene Angestellte seinen Bewerbungsverfahrensanspruch gerichtlich geltend, so ist auch dann, wenn der ausgewählte Konkurrent Beamter ist, nicht der Verwaltungsrechtsweg, sondern der Weg zu den Arbeitsgerichten eröffnet.

- **VG Wiesbaden, Beschluss, 29.11.2016, - 3 L 1540/15.WI -, juris,**

LS: 1. Begehrt ein Beamter die Sicherung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs hinsichtlich der Besetzung einer Stelle im Beamtenverhältnis, obwohl diese nur für Beschäftigte ausgeschrieben ist, so ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

2. Für die Sicherung eines Bewerbungsverfahrensanspruchs eines Beamten hinsichtlich einer Bewerbung als Beschäftigter unter gleichzeitiger Beurlaubung im Beamtenverhältnis ist außerhalb von § 4 Abs. 3 Postpersonalrechtsgesetz die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben.

- **LAG Düsseldorf, Beschluss, 21.08.2020, - 3 Ta 202/20 -, juris,**

LS: 1. Konkurrentenstreitverfahren um eine Stelle im öffentlichen Dienst, bei denen streitentscheidende Norm Art. 33 Abs. 2 GG ist, betreffen eine öffentlich-rechtliche und keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Für sie ist demgemäß allein der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten und nicht zu den Arbeitsgerichten eröffnet. Das gilt unabhängig davon, ob die Stelle allein für eine Beschäftigung im Beamtenverhältnis, sowohl im Beamten- wie auch im Arbeitsverhältnis oder allein für eine Beschäftigung im Arbeitsverhältnis ausgeschrieben und vorgesehen ist. (Rn.29)

2. Der Rechtsweg ist in Konkurrentenstreitverfahren um eine Stelle im öffentlichen Dienst daher auch dann allein zu den Verwaltungsgerichten und nicht zu den Arbeitsgerichten eröffnet, wenn sich ein bereits im Arbeitsverhältnis beschäftigter Bewerber auf eine ausgeschriebene andere Stelle bei demselben Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes zum Zwecke der "Beförderung" und Weiterbeschäftigung im Arbeitsverhältnis bewirbt, sofern in dem Konkurrentenstreitverfahren Art. 33 Abs. 2 GG die streitentscheidende Norm ist. (Rn.30)

3. Der Charakter der Streitigkeit bleibt auch dann öffentlich-rechtlich, wenn der klagende Bewerber seinen Anspruch auf Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs neben Art. 33 Abs. 2 GG mit derselben Argumentation parallel auch auf die Verletzung der Fürsorgepflicht seines Arbeitgebers stützt, denn auch die Fürsorgepflicht als Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis wird dann erneut allein durch die streitentscheidende Norm des Art. 33 Abs. 2 GG ausgefüllt und hat keinen darüber hinausgehenden, eigenständigen Inhalt. (Rn.34)

4. Die Zusammenhangszuständigkeit nach § 2 Abs. 3 ArbGG setzt voraus, dass sowohl die anhängige Hauptklage als auch die Zusammenhangsklage bürgerliche Rechtsstreitigkeiten betreffen. Für eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit kann über § 2 Abs. 3 ArbGG daher der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht begründet werden. (Rn.39)

5. Im Rechtswegbestimmungsverfahren ist aufgrund der spezialgesetzlichen Regelung des § 17a Abs. 4 Satz 4 - 6 GVG die Zulassung der Rechtsbeschwerde auch in einstweiligen Verfügungsverfahren zulässig und das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde daher bei Zulassung statthaft. (Rn.44)

- **LAG Köln, Beschluss, 04.12.2020, - 9 Ta 203/20 -, juris,**

LS: Für das Konkurrentenstreitverfahren um die Stelle für einen Tarifbeschäftigten im öffentlichen Dienst sind die Gerichte für Arbeitssachen zuständig. Dass der Bewerbungsverfahrensanspruch des Arbeitnehmers auf chancengleiche Teilnahme an dem Auswahlverfahren durch Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistet ist, macht das Verfahren nicht zu einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit. (Rn.13)

9. Streitwert in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren

- **OVG R.-P., Urteil, 03.02.2015, - 2 A 10567/14 -, juris,**

LS: 4. Die Bestimmung des Streitwertes in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren richtet sich auch dann nach §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, Abs. 5 Satz 2 GKG, wenn der Anspruch im Hauptsacheverfahren im Wege einer Bescheidungsklage verfolgt wird. Eine Reduzierung gemäß Nr. 1.4 der Empfehlungen des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 erfolgt wegen der Besonderheiten in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren nicht (im Anschluss an BVerwG, Beschlüsse vom 22. November 2012, BVerwGE 145, 112, und vom 14. Dezember 2014, IÖD 21015, 38).(Rn.66)

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.12.2013, - 2 B 11209/13 -, juris,**

LS: Der Streitwert in beamtenrechtlichen Konkurrenteneilverfahren ist auch nach der Neufassung von § 52 Abs. 5 GKG durch das Zweite Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 3714) auf der Grundlage des Endgrundgehaltes der vom Antragsteller begehrten Besoldungsgruppe zu berechnen. Eine Reduzierung des Streitwertes im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erfolgt dagegen nicht mehr (im Anschluss an BVerwGE 145, 112).

- **OVG R.-P., Beschluss, 15.10.2013, - 2 B 10707/13 -, juris,**

LS: 4. Die Bestimmung des Streitwertes in einem Konkurrentenstreitverfahren, gerichtet auf die vorläufige Freihaltung der zu besetzenden Stelle im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung, folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, Abs. 5 Satz 2 GKG (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung). Eine Erhöhung des Streitwertes kommt insofern nur dann in Betracht, wenn es sich um verschiedene Funktionsstellen handelt, auf die sich der Beamte jeweils gesondert beworben hat. (Rn.41)

- **OVG R.-P., Beschluss, 28.11.2007, - 2 E 11099/07 -, juris,**

LS: 1. Der Streitwert in beamtenrechtlichen Konkurrenteneilverfahren ist regelmäßig auf der Grundlage von § 52 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 GKG i.V. mit Nr. 1.5 der Empfehlungen des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf ein Viertel des 13-fachen Betrages des Endgrundgehaltes der jeweiligen Besoldungsgruppe festzusetzen. Dabei ist, soweit erforderlich, die ruhegehaltfähige allgemeine Stellenzulage nach Nr. 27 der Vorbemerkungen zur Bundesbesoldungsordnung zu berücksichtigen (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung).

2. Eine Erhöhung dieses Streitwertes um die Zahl der offen zu haltenden Stellen kommt nur dann in Betracht, wenn es sich um verschiedene Richter- oder Funktionsstellen handelt, auf die sich der Beamte jeweils gesondert beworben hat.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 06.06.2017, - 4 S 1055/17 -, juris,**

LS: 5. Maßgeblich für den Streitwert im vorläufigen Rechtsschutzverfahren bezüglich einer ämtergleichen Umsetzung ist der halbe Auffangstreitwert des § 52 Abs. 2 GKG (juris: GKG 2004). (Rn.38)

- **BayVGH, Beschluss, 22.04.2013, - 3 C 13.298 -**
in: **IöD 2013, 179**

LS: Der Streitwert eines beamtenrechtlichen Konkurrentenstreits im Hauptsacheverfahren bemisst sich bei einem Antrag auf unmittelbare Beförderung nach § 52 Abs. 5 S. 2 GKG; bei einem Antrag auf Neuverbescheidung des Beförderungsbegehrens ist die Hälfte des sich aus § 52 Abs. 5 S. 2 GKG ergebenden Betrags maßgebend.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 23.08.2013, - OVG 6 L 56.13 -**
in: **IöD 2013, 238 = NvWZ-RR 2014, 78**

LS: 1. Der Streitwert in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten in Eilverfahren richtet sich nach § 52 Abs. 5 S. 2 GKG (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung)
2. Er beträgt regelmäßig das 3,25fache des sich aus § 52 Abs. 5 Nr. 1 GKG ergebenden Betrages.

- **OVG Bremen, Beschluss, 28.11.2022, - 2 B 176/22 -, juris,**

LS: 3. Für das Eilrechtsschutzbegehren auf Fortsetzung eines Auswahlverfahrens ist der Auffangstreitwert angemessen. (Rn.16)

- **OVG NRW, Beschluss, 09.05.2019, - 1 E 359/19 -, juris,**

LS: Nach der ständigen Streitwertpraxis der beiden mit beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten befassten Senate des OVG NRW bemisst sich der Streitwert in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, das die vorläufige Untersagung der Besetzung eines Beförderungsdienstpostens oder einer Beförderungsstelle zum Gegenstand hat, nach § 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, Abs. 6 Satz 4 i.V.m.

Satz 1 Nr. 1, Satz 2 und 3 GKG (juris: GKG 2004). Der sich in Anwendung der genannten Regelungen des § 52 GKG (juris: GKG 2004) ergebende Betrag ist dabei im Hinblick auf die im Eilrechtsschutz lediglich angestrebte vorläufige Sicherung um die Hälfte zu reduzieren, so dass im Ergebnis ein Viertel des Jahresbetrages anzusetzen ist. (Rn.5)

- **OVG NRW, Beschluss, 09.03.2012, - 6 E 1406/11 -**
in: **löD 2012, 98**

LS: 1. Die Bestimmung des Streitwertes in einem Konkurrentenstreitverfahren, gerichtet auf die vorläufige Freihaltung der zu besetzenden Stelle im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung, folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, Abs. 5 Satz 2 GKG (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung).

2. Der sich danach ergebende Betrag ist im Hinblick auf den im vorläufigen Rechtsschutzverfahren angestrebten Sicherungszweck um die Hälfte, das heißt auf ein Viertel des 13-fachen Betrages des Endgrundgehaltes des angestrebten Amtes zu reduzieren.

- **OVG Saarland, Beschluss, 28.01.2019, - 1 E 343/18 -, juris,**

LS: In einem Eilrechtsschutzverfahren betreffend die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens, dessen Übertragung eine künftige Beförderungsauswahl nach der Ausschreibung auch im Fall uneingeschränkter Bewährung auf diesem Dienstposten nicht vorwegnimmt, entspricht es der Bedeutung der Sache für den Rechtsschutzsuchenden, den Streitwert in Anwendung der §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und Abs. 2 GKG (juris: GKG 2004) auf den hälftigen Auffangwert festzusetzen.

- **OVG Saarland, Beschluss, 21.06.2013, - 1 B 311/13 -, juris,**

LS: Es wird an der ständigen Streitwertpraxis des Senats festgehalten, nach welcher sich der Streitwert einer auf Neubescheidung einer Bewerbung um ein Beförderungsamts gerichteten Klage nach der Hälfte des nach § 52 Abs. 5 S. 2 GKG errechneten Betrags bemisst und dieser Betrag wegen der jedenfalls in Teilen erfolgten Vorwegnahme der Hauptsache auch das Interesse des unterlegenen Bewerbers in einem korrespondierenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren auf vorläufige Untersagung der Besetzung von Beförderungsstellen mit Mitbewerbern interessengerecht widerspiegelt.

D. Einzelfälle

Grundsatz der Bestenauslese für Beamte, Angestellte, Arbeiter - Funktionsvorbehalt für Beamte

- **BVerfG, Beschluss, 25.11.2011, - 2 BvR 2305/11 -, juris,**

- LS:**
- 1. Die Ausschreibung eines Amtes mit Hoheitsbefugnissen darf prinzipiell an Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes adressiert werden.**
 - 2. Mit dem Zuschnitt der Dienstposten unterliegt dem Organisationsermessen einer Behörde auch die Entscheidung, inwieweit die Besetzung einer Stelle dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterliegt.**
 - 3. Wählt der Dienstherr einen Angestellten aus, obliegt es ihm, den Betreffenden zum Beamten zu ernennen, sofern keine Ausnahme vom Funktionsvorbehalt (Art. 33 Abs. 4 GG) gegeben ist.**
- 3b. Die Angestellten- oder Beamteneigenschaft ist auch unter dem Blickwinkel des Art. 33 Abs. 4 GG grundsätzlich kein Gesichtspunkt, der unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Eignung der Bewerber betrifft.**

(Hinweis Verfasser: Die Leitsätze sind zum Teil in juris und den Fachzeitschriften unterschiedlich formuliert.)

Organisations-
ermessen für
Dienstposten-
ausgestaltung

Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet der Dienstherr nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten, ohne dass hierauf subjektive Rechte Einzelner bestünden. Es obliegt daher auch seinem organisatorischen Ermessen, wie er einen Dienstposten zuschneiden will. Zum Organisationsermessen einer Behörde gehört es, zu entscheiden, welche Aufgaben ihren einzelnen Untergliederungen zugewiesen werden und inwieweit damit die Besetzung der dafür vorgesehenen Stellen dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterliegt, nach dem die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Beamten zu übertragen ist.

Der Bewerbungsverfahrensanspruch beschränkt sich auf das Auswahlverfahren und die Auswahlentscheidung. Er endet grundsätzlich mit der Auswahlentscheidung und erstreckt sich nicht auch auf den Status, der dem ausgewählten Bewerber bei Übertragung des Dienstpostens zuerkannt wird.

Ausschreibung
für Beamte
und Angestellte

Dass sich die Ausschreibung an Beamte und Beschäftigte richtet, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Ohne dass hierzu eine grundsätzliche Rechtspflicht bestünde, dient die Öffnung des Auswahlverfahrens auch für Angestellte der Mobilisierung eines umfassenden Bewerberfelds und damit dem Grundsatz der Bestenauslese. Diese Öffnung steht nicht in Konflikt mit dem Strukturprinzip des Art. 33 Abs. 4 GG, wonach die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse nicht in größerem Umfang auf Nichtbeamte übertragen werden darf (BVerfGE 9, 268). Eine solche Ausschreibung schließt vielmehr noch nicht aus, dass dem ausgewählten Bewerber, sofern er Angestellter ist, die Funktion unter Berufung in das Beamtenverhältnis übertragen wird.

Auch, dass mit dem Beigeladenen konkret ein Angestellter ausgewählt wurde, haben die Fachgerichte nicht beanstanden müssen. Die Angestellten- oder Beamteneigenschaft ist auch unter dem Blickwinkel des Art. 33 Abs. 4 GG grundsätzlich kein Gesichtspunkt, der unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betrifft (vgl. auch Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Beschluss vom 18. Oktober 2007 - VfGBbg 11/07 EA -, NVwZ 2008, S. 210; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01. Juni 2007 - OVG 4 S 4.07 -; OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06. Mai 2008 - 1 B 1786/07 -).

Für den Fall, dass der Dienstposten die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse beinhaltet und keine Ausnahme vom Regelvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG gegeben sein sollte, obliegt es dem Dienstherrn, eine Verbeamtung des ausgewählten Bewerbers vorzunehmen. Hierauf bezieht sich der Bewerbungsverfahrensanspruch der Beschwerdeführerin nicht mehr. Dass eine Verbeamtung beim Beigeladenen von vornherein ausschiede, ist weder mit der Verfassungsbeschwerde vorgetragen noch ansonsten ersichtlich.

- **BVerwG, Urteil, 10.12.2020, - 2 A 2/20 -, juris,**

LS: 1. Der Dienstherr darf im Rahmen seines dem Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten, allein öffentlichen Interessen dienenden Organisationsermessens festlegen, bei welcher beruflichen Vorbildung ein für die Aufgabenerfüllung essentielles besonderes fachliches Wissen vorliegt, aufgrund dessen er bereit ist, einen Bewerber vom Tarifangestelltenverhältnis in ein Beamtenverhältnis auf Probe zu übernehmen. (Rn.19)

2. Hat der Dienstherr sich aus Gründen eines gleichmäßigen Verwaltungshandelns einen Kriterienkatalog gegeben, in dem er solche beruflichen Vorbildungen festlegt, hat ein Bewerber unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 Abs. 1 GG) einen Anspruch auf eine willkür- und missbrauchsfreie Entscheidung anhand dieses Kriterienkatalogs. (Rn.23)

a) Dem Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG ist ein davon abzugrenzender Bereich der allein öffentlichen Interessen dienenden Organisationshoheit des Dienstherrn vorgelagert. Diese Organisationshoheit ist mit einem weiten Gestaltungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielraum verbunden; Betroffenen steht keine subjektiv-rechtliche Rechtsposition zu, kraft der sie auf dem Organisationsermessen des Dienstherrn beruhende Entscheidungen zur gerichtlichen Überprüfung stellen könnten. Zu diesem Bereich gehört auch die hier in Rede stehende Einschätzung der Beklagten, die Entscheidung, ob sie einen Bediensteten im Tarifangestellten- oder im Beamtenverhältnis an sich binden will, davon abhängig zu machen, ob dieser über ein - allein von ihr zu definierendes - für die Aufgabenerfüllung nützliches besonderes fachliches Wissen verfügt.

Orga-
ermessen

aa) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung bestimmt allein die jeweils zuständige öffentlich-rechtliche Körperschaft im Rahmen ihrer Organisationsgewalt Zahl und Art der Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst. Die Ausbringung von Planstellen im Haushaltsplan durch den Haushaltsgesetzgeber erfolgt gemäß dessen organisatorischer Gestaltungsfreiheit nach den Bedürfnissen der Verwaltung. Die gleiche Dispositionsfreiheit kommt beim exekutiven Vollzug des Haushalts - im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des Haushalts- und Besoldungsrechts - dem Dienstherrn bei der Stellenbewirtschaftung zu. Ihm allein obliegt es, darüber zu entscheiden, ob und zu welchem Zeitpunkt er eine Stelle besetzen will; die zeitliche Dimension eines Stellenbesetzungsverfahrens wird daher - abgesehen von Missbrauchsfällen - nicht durch subjektive Rechtspositionen der Bewerber eingeschränkt. Der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG erstreckt sich insbesondere nicht auf die Frage, ob eine Stellenbesetzung im Beamtenverhältnis oder im Angestelltenverhältnis erfolgt. (BVerfG, Kammerbeschluss vom 25.11.2011 - 2 BvR 2305/11 -).

Haushaltsrecht

Beamte,
Angestellte

Dieses aus dem Organisationsrecht des Dienstherrn erwachsende organisations- und verwaltpolitische Ermessen bei der haushaltsrechtlichen Ausbringung und Bewirtschaftung von Planstellen des öffentlichen Dienstes ist ein anderes als das bei der Stellenbesetzung zu beachtende „Auswahlermessen“ (genauer: als der dort bestehende Beurteilungsspielraum). Es ist dem Anwendungs- und Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagert. Denn die Bereitstellung und Ausgestaltung von Stellen und deren Bewirtschaftung dienen grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Hierdurch nimmt der Dienstherr keine Verpflichtung gegenüber seinen Bediensteten wahr.

Hiernach ist es allein Sache des Dienstherrn festzulegen, ob und ggf. unter welchen weiteren von seiner Organisationshoheit getragenen Voraussetzungen er mit einem Bewerber (einschließlich der bereits bei ihm tätigen Bediensteten) anstatt eines Tarifangestelltenverhältnisses die besondere Bindung eines Beamtenverhältnisses eingehen will. Ebenso obliegt es allein seiner Entscheidung, ob er für Letzteres zur Voraussetzung macht, dass der Bewerber über ein - allein im öffentlichen Interesse begründetes und allein vom Dienstherrn festzulegendes - besonderes fachliches Wissen verfügt.

aa) Im grundsätzlich objektiv- rechtlichen Bereich der Organisationsgewalt des Dienstherrn kann sich - ausnahmsweise - ein subjektiv-rechtlicher Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie, insbesondere willkür- und missbrauchsfreie Entscheidung aus Art. 3 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung der Verwaltung ergeben, wenn der Dienstherr Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um sein Verwaltungshandeln gleichmäßig zu steuern. Dem entsprechend hat der Senat bereits entschieden, dass etwa Festlegungen des Dienstherrn in einer Aufgabenbeschreibung und Dienstpostenbewertung zwar zum objektiv-rechtlichen Bereich der Organisationsgewalt gehören, diese aber auf eine entsprechende Klage des Beamten hin einer gerichtlichen Kontrolle auf Willkür und Missbrauch zugänglich sind (BVerwG, Urteile vom 20.10.2016 - 2 A 2.14 -).

- **BAG, Urteil, 18.09.2007, - 9 AZR 672/06 -**
in: PersV 2008, 225

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Jede Bewerbung muss nach den genannten Kriterien beurteilt werden (Senat 02. Dezember 1997 - 9 AZR 445/96 - BAGE 87, 165). Öffentliche Ämter in diesem Sinne sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können (Senat 28. Mai 2002 - 9 AZR 751/00 -, BAGE 101, 153 = PersV 2003, 300; BVerwG 07. Dezember 1994 - 6 P 35.92 -, PersV 1995, 399; 26. Oktober 2000 - 2 C 31.99 - PersV 2001, 519).

Beamte und
Arbeitnehmer

- **BAG, Urteil, 05.11.2002, - 9 AZR 451/01 -**
in: PersV 2003, 377 = ZBR 2004, 271

LS: 1. Art. 33 Abs. 2 GG garantiert Angestellten gleichermaßen wie Beamten ein Recht auf Zugang für ein vorhandenes öffentliches Amt, sofern kein Funktionsvorbehalt zugunsten eines Beamtenverhältnisses gerechtfertigt ist. Art. 33 Abs. 2 GG verbietet ein Vorzugsrecht für eine bestimmte Gruppe von Bediensteten.

2. Beamte dürfen bei der Stellenbesetzung nicht deshalb bevorzugt werden, weil der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber nach seiner Haushaltspraxis Beamte nicht auf Angestelltenstellen führt und befördert, Angestellte sich aber im Regelfall auch auf Beamtenplanstellen bewerben können. Es verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG, wenn zum Ausgleich eine festgelegte Zahl von Beförderungsstellen allein aus diesem Grunde nur mit Beamten besetzt werde. Der Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG gilt für alle Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, unabhängig davon, ob es sich um Beamte, Angestellte oder Arbeiter handelt.

- **ebenso zur Geltung der Bestenauslese nach Art. 33 II GG für Beamte, Angestellte und Arbeiter: OVG NRW, Beschluss vom 27.04.2010 - 1 E 404/10 - in: IöD 2010, 144 (LS); OVG NRW, Beschluss vom 13.05.2004 - 1 B 300/0475 - in: NVwZ-RR 2004, 771; BAG, Urteil vom 07.09.2004 - 9 AZR 537/03 - in: ZfPR 2004, 307 (LS); BAG, Urteil vom 21.01.2003 - 9**

- **OVG R.-P., Beschluss, 08.02.2007, - 2 B 11472/06 -, juris,**

LS: Wird einer Beamtin der Zutritt zum Besetzungsverfahren für die Stelle einer Gleichstellungsbeauftragten verweigert, weil der Stellenplan insoweit nur eine Angestelltenstelle ausweist, berührt dies keine subjektiven Rechte der Beamtin. (Rn.2)

Dem Entschluss der Ag, der Ast. als Lebenszeitbeamtin von vornherein keinen Zutritt zu dem in Rede stehenden Besetzungsverfahren zu gewähren, liegen vielmehr organisations- und haushaltsrechtliche Erwägungen zugrunde. Hierdurch wird die Ast. weder in subjektiven Rechten verletzt, noch stellt sich die Entscheidung nach der summarischen Prüfung als rechtsmissbräuchlich oder willkürlich dar.

Es ist in erster Linie Sache des Dienstherrn, in Ausübung des ihm zustehenden Organisationsrechts zu entscheiden, welche Maßnahmen erforderlich sind, um eine funktionsfähige Verwaltung und damit ordnungsgemäße Erledigung der gesetzlich übertragenen Aufgaben zu gewährleisten.

In Ausübung des Organisationsermessens hat der Dienstherr insbesondere Zahl und Art der Stellen im öffentlichen Dienst zu bestimmen. Dies schließt grundsätzlich die Befugnis ein, festzulegen, ob eine öffentliche Aufgabe einem Beamten oder Angestellten übertragen werden soll. Zugleich hat der Dienstherr im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten die haushaltsrechtlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, die zur Umsetzung der getroffenen personalwirtschaftlichen und organisatorischen Entscheidungen erforderlich sind. Maßstab der im Rahmen der Stellenbewirtschaftung zu treffenden Anordnungen ist allein das öffentliche Interesse einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Diese Maßnahmen erfolgen nicht auch in Wahrnehmung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten. Ebenso wenig sind sie den beruflichen Interessen des letztlich mit der Aufgabe betrauten Beschäftigten zu dienen bestimmt. Demzufolge werden hierdurch schützenswerte Recht der Bewerber, insbesondere deren Bewerbungsverfahrensanspruch, nicht berührt.

Vorliegend hat die Ag ihre organisatorische Dispositionsbefugnis gehandhabt, dass sie für die in Rede stehende Funktion in dem zum Haushaltsplan gehörenden Stellenplan eine halbe Stelle nach Vergütungsgruppe IVa/III BAT (jetzt: Entgeltgruppe 11 TVöD) bereitstellt. Sie gibt damit eindeutig zu erkennen, die Aufgaben der Gleichstellungsstelle nach § 2 Abs. 6 Satz 3 GemO sowie der Gleichstellungsbeauftragten nach dem LGG von einer weiblichen Beschäftigten, mit der ein privatrechtliches Dienstverhältnis besteht, wahrnehmen lassen zu wollen. Diese aus dem Organisationsrecht der Antragsgegnerin erwachsende "haushaltsrechtliche Vorsteuerung" berührt nicht die Rechtssphäre der Antragstellerin. Sie kann sich insbesondere nicht auf einen Verstoß gegen den Leistungsgrundsatz oder den gleichfalls als verletzt gerügten Gleichheitssatz bzw. das Antidiskriminierungsgesetz berufen, da eine Beeinträchtigung dieser Rechtspositionen ausschließlich von den Bewerberinnen geltend gemacht werden können, denen nach den Gegebenheiten der Ausschreibung der Zutritt zum Besetzungsverfahren eröffnet worden ist.

Schließlich bietet der Sachverhalt bei summarischer Überprüfung keinen Anhalt für die Annahme, die Ag habe ihr Organisationsermessen zum Nachteil der Ast. missbraucht oder willkürlich ausgeübt.

- **BayVGH, Beschluss, 12.01.2022, - 6 CE 21.2833 -, juris,**

- LS:**
1. Die Organisationshoheit des Dienstherrn ist mit einem weiten Gestaltungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielraum verbunden. (Rn.13)
 2. Von der Organisationshoheit umfasst ist auch die Entscheidung des Dienstherrn, ob ein öffentliches Amt mittels Arbeitsvertrags an einen Arbeitnehmer vergeben werden oder durch die Übertragung eines Statusamtes einem Beamten verliehen werden soll oder ob es sowohl für Arbeitnehmer als auch für Beamte offensteht. (Rn.15)
 3. Betroffenen steht keine subjektiv-rechtliche Rechtsposition zu, kraft der sie auf dem Organisationsermessen des Dienstherrn beruhende Entscheidung zur gerichtlichen Überprüfung stellen können. Der Bewerbungsverfahrensanspruch erstreckt sich nicht auf die Frage, ob eine Stellenbesetzung im Beamtenverhältnis oder im Angestelltenverhältnis erfolgt. (Rn.15)
 4. Ein Beamter hat im Grundsatz keinen Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie Ausübung des Organisationsermessens. (Rn.18)
 5. Eine Organisationsentscheidung unterliegt nicht unmittelbar der Dokumentationspflicht. (Rn.22)

- **BayVGH, Beschluss, 02.04.2013, - 6 CE 13.59 -**
in: **IöD 2013, 134**

- LS:** Die Rüge einer Verletzung des Funktionsvorbehalts ist im Konkurrentenstreitverfahren nicht ausgeschlossen. Die Öffnung des Bewerberfeldes im Rahmen einer Ausschreibung auch für Tarifbeschäftigte dient der Mobilisierung eines umfassenden Bewerberfeldes und damit dem Grundsatz der Bestenauslese.

Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Ast. ist entgegen der Ansicht des VG nicht dadurch verletzt, dass die Stellenausschreibung sich auch an Tarifbeschäftigte des höheren Dienstes richtete.

Zwar dürfte die Rüge einer Verletzung des Funktionsvorbehalts aus Art. 33 Abs. 4 GG im Konkurrentenstreitverfahren nicht von vornherein ausgeschlossen sein, wie die Ag. wohl meint. Dass sich eine Ausschreibung sowohl an Beamte als auch an Tarifbeschäftigte richtet, ist allerdings im Ausgangspunkt nicht zu beanstanden. Ohne dass hierzu eine grundsätzliche Rechtspflicht bestände, dient die Öffnung des Auswahlverfahrens auch für Tarifbeschäftigte der Mobilisierung eines umfassenden Bewerberfeldes und damit dem Grundsatz der Bestenauslese (vgl. BVerfG, 25.11.2011 - 2 BvR 2305/11). Die Ag. hat nach Auffassung des Senats die Grenzen des ihr insoweit eröffneten Organisationsermessens nicht dadurch überschritten, dass sie den Bewerberkreis nur auf solche Tarifbeschäftigte des höheren Dienstes erweitert hat, die bei der Einführung der IT-Laufbahn am 29.10.2004 bereits im vergleichbar höheren Dienst des DPMA eingesetzt waren.

Es begründet keinen Rechtsverstoß zum Nachteil des Ast., dass mit dem Beigeladenen ein solcher Tarifbeschäftigter konkret ausgewählt wurde, auch wenn dieser wegen der Altersgrenze auf der zu besetzenden Stelle nicht mehr verbeamtet werden kann. Zwar dürfte die Stelle, wovon der Auswahlvermerk selbst ausgeht, dem Funktionsvorbehalt für Beamte nach Art. 33 Abs. 4 GG unterliegen. Dieser Grundsatz des Funktionsvorbehalts für Beamte beansprucht aber ausdrücklich nur „in der Regel“ Geltung, lässt also Ausnahmen zu, wobei das Regel-Ausnahmeverhältnis eine quantitative und eine qualitative Bedeutung hat (vgl. BVerfG, U. v. 18.01.2012 - 2 BvR 133/10 - BVerfGE 130, 76/114 f.).

Die zu übertragenden spezifischen Aufgaben sind jedenfalls schwerpunktmäßig nicht in einem Ausmaß hoheitlich geprägt, dass sie einer besonderen Absicherung durch den Beamtenstatus bedürften. Es ist aber auch in quantitativer Hinsicht nichts dafür ersichtlich, dass durch die

Ausschreibung
für Beamte
und Angestellte

Funktions-
vorbehalt
für Beamte

Besetzung der in Streit stehenden Stelle mit einem Tarifbeschäftigten die Ausnahme faktisch zum zahlenmäßigen Regelfall würde.

- **Hess. VGH, Beschluss, 26.11.2008, - 1 B 1870/08 -**
in: NVwZ-RR 2009, 527 = RiA 2009, 135 = ZBR 2009, 267

2. Zur Notwendigkeit der Vorlage eines Arbeitszeugnisses bei externen Bewerbern aus der Privatwirtschaft.

Beamte,
Angestellte,
Externe

Ebenso greift der Bewerbungsverfahrensanspruch auch bei Auswahlentscheidungen zwischen beamteten Bediensteten in Konkurrenz zu Angestellten oder von außen kommenden Bewerbern; auch hier hat der bet. Beamte Anspruch darauf, dass die Auswahlentscheidung nach Maßgabe von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung getroffen wird und den chancengleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt ebenso gewährleistet wie bei internen Auswahlentscheidungen zwischen Beamten desselben Dienstherrn.

Auch in diesem Fall verlangt eine fehlerfreie Auswahlentscheidung daher einen Eignungsvergleich im Hinblick auf das konkrete Anforderungsprofil unter Auswertung des gesamten bedeutsamen Inhaltes der Personalakten, insbesondere anhand aktueller Beurteilungen (grundlegend: VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 601 = DVBI 1994, 593). Von diesen Maßstäben ist der Ag. abgewichen, indem er für die Ast. zwar die Personalakten beigezogen und die letzte aktuelle Beurteilung vom 18.02.2008 in den Auswahlvorgang aufgenommen, aber diese hinsichtlich der einzelnen Anforderungskriterien und Beurteilungsmerkmale nicht umfassend ausgewertet hat.

Hinsichtlich der Beigel. wurden außer den von ihr selbst vorgelegten Bewerbungsunterlagen bis zum Zeitpunkt der vom Verwaltungsausschuss getroffenen Auswahlentscheidung keinerlei weitere Erkenntnisquellen beigezogen und verwertet.

Arbeitszeugnis
Externer

Dies hat das VG zutreffend unter dem Gesichtspunkt beanstandet, dass sich der Dienstherr auch bei einer Konkurrenz zwischen Beamten und externen Bewerbern, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ein Bild über die Leistungen dieser Bewerber machen muss und deshalb im Regelfall für diese externen Bewerber ein Arbeitszeugnis beizuziehen ist (so OVG Münster, NVwZ-RR 2004, 471; ebenso VGH Kassel, Beschl. v. 28.02.2008 - 1 TG 2484/07). Nur ausnahmsweise mag es zulässig sein, dass auf ein Zwischenzeugnis des externen Bewerbers verzichtet wird.

Die im Einzelfall denkbaren Schwierigkeiten entbinden den Dienstherrn jedoch nicht von der Verpflichtung, zunächst sämtliche verfügbaren Erkenntnismittel wie bspw. vorhandene Personalakten anderer Dienstherrn beizuziehen und außerdem darauf hinzuwirken, dass auch von den aus der Privatwirtschaft stammenden Bewerbern Zeugnisse über deren berufliche Tätigkeit vorgelegt werden, die auch Aussagen zur Wertigkeit der wahrgenommenen Funktionen enthalten. Dies hat der Ag. versäumt und weder von dem früheren Arbeitgeber der Beigel. - dem Landkreis R. - die dort über die Beigel. existierenden Personalakten beigezogen noch um die Vorlage eines aktuellen Zeugnisses des jetzigen Arbeitgebers - der Stiftung - gebeten. Damit waren die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Erkenntnisse unvollständig, so dass die Auswahlentscheidung sich insgesamt als fehlerhaft erweist.

- **Nds. OVG, Beschluss, 17.07.2023, - 5 ME 32/33 -, juris,**

LS: Zum konstitutiven Anforderungsprofil "vergleichbare Tarifbeschäftigte" in einer Stellenausschreibung. (Rn.22)(Rn.30)

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG dürfen öffentliche Ämter nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Die daraus resultierenden Rechte stehen nicht nur einem Beamten, sondern auch einem nicht beamteten Mitbewerber zu (BVerwG, Beschluss vom 17.3.2021 - BVerwG 2 B 3. 21 -, juris Rn. 21; Nds. OVG, Beschluss vom 1.2.2023 - 5 ME 93/22 -, juris Rn. 23). Allerdings erstreckt sich der aus dem in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Leistungsprinzip hergeleitete Bewerbungsverfahrenanspruch nicht auf die Frage, ob eine Stellenbesetzung im Beamten- oder Angestelltenverhältnis erfolgt (BVerwG, Urteil vom 10.12.2020 - BVerwG 2 A 2.20 -, juris Rn. 14). Denn die Entscheidung, ob der Hoheitsträger - hier der Antragsgegner - die streitgegenständliche Stelle mittels Abschlusses eines Arbeitsverhältnisses oder durch Verleihung eines Statusamtes an Beamte im aktiven Beamtenverhältnis vergeben will, ist dem Bereich der Organisationshoheit des Dienstherrn zuzurechnen, der als solcher der an Art. 33 Abs. 2 GG zu messenden Auswahlentscheidung vorgelagert ist und von Betroffenen grundsätzlich nicht aufgrund subjektiv-rechtlicher Rechtspositionen in Frage gestellt werden kann (vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 23.6.2022 - 6 CE 22.710 -, juris Rn. 11; Beschluss vom 12.1.2022 - 6 CE 21.2833 -, juris Rn. 10; Sächs. OVG; Beschluss vom 2.11.2022 - 2 B 265/22 -, juris Rn. 10).

- **Nds. OVG, Beschluss, 01.02.2023, - 5 ME 93/22 -, juris,**

- LS:**
- 1. Der Bewerbungsverfahrenanspruch (Art. 33 Abs. 2 GG) erstreckt sich nicht auf die Frage, ob eine Stellenbesetzung im Beamten- und/oder Angestelltenverhältnis erfolgt. Diese Frage ist dem (vorgelagerten) Bereich der Organisationshoheit des Dienstherrn zuzurechnen mit der Folge, dass diesem ein sehr weiter Gestaltungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielraum zukommt. Die gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich deshalb darauf, ob die Begrenzung des Bewerberkreises willkürlich erfolgt ist. (Rn.22)(Rn.25)**
 - 2. Die Organisationsgrundentscheidung unterliegt nicht unmittelbar der zu beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten entwickelten Dokumentationspflicht. (Rn.29)**

- **OVG NRW, Beschluss, 16.02.2023, - 1 B 1065/22 -, juris,**

- LS:**
- 1. Der Bewerbungsverfahrenanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG erstreckt sich nicht auf die vorgelagerte Organisationsgrundentscheidung, ob die zu besetzende Stelle Beamten oder Tarifbeschäftigten vorbehalten sein oder statusübergreifend beiden Bewerberkreisen eröffnet werden soll. (Rn.16)**
 - 2. Das dem Dienstherrn zustehende Organisationsermessen muss - gemessen an Art. 3 Abs. 1 GG - willkürlich ausgeübt werden, d.h. Beschränkungen des Bewerberkreises müssen auf einem sachlich vertretbaren Grund beruhen. (Rn.21,30)**
 - 3. Art. 33 Abs. 4 GG ist keine Einschränkung zu entnehmen, dass eine Stellenausschreibung nur dann auf Bewerbungen von Beamten beschränkt werden darf, wenn die ausgeschriebene Stelle mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden ist. (Rn.23)**
 - 4. Zur Dokumentation der Entscheidung, die ausgeschriebene Stelle ausschließlich mit Beamten (Beförderungsbewerbern) und nicht auch mit Tarifbeschäftigten zu besetzen, genügt der so formulierte Ausschreibungstext. (Rn.41,48)**
 - 5. Einer Erläuterung der hierfür ausschlaggebenden personalwirtschaftlichen und/oder haushaltsrechtlichen Erwägungen bedarf es unter Berücksichtigung des Willkürverbots ausnahmsweise nur dann, wenn diese auch nicht inzident oder mittelbar aus den Umständen des Einzelfalls zu erkennen sind. Rn.42)**

- **OVG NRW, Beschluss, 16.02.2006, - 6 B 2069/05 -**

in: IöD 2006, 209 = RiA 2006, 230 = ZBR 2006, 310 = DöD 2007, 179

LS: Zur Konkurrenz von Beamten und Angestellten bei einem behördenintern ausgeschriebenem Stellenbesetzungsverfahren.

Erforderlichkeit einer Leistungsbewertung hinsichtlich einer Angestellten als Grundlage für den Qualifikationsvergleich.

Vergleich
Beamte
Angestellte

Maßgeblicher Ausgangspunkt des VG ist, dass auch bei einer Konkurrenz von Beamten und Angestellten grundsätzlich nicht auf einen Qualifikationsvergleich auf der Grundlage von dienstlichen Leistungseinschätzungen verzichtet werden kann. Dem ist beizupflichten: das Prinzip der Bestenauslese beansprucht auch dann Geltung, wenn es um die Auswahl unter miteinander konkurrierenden Bediensteten geht, die teils in Beamten- und teils in Angestelltenverhältnissen beschäftigt werden. Das folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG und ist von den Einzelheiten des jeweiligen Beurteilungssystems und der Beurteilungspraxis unabhängig.

Das VG hat u.a. beanstandet, dass die Stellungnahme nicht von dem Direktor des Landesamtes als maßgeblichem Endbeurteiler erstellt worden ist. Auch hat es Kritik daran geübt, dass sich der Inhalt der Stellungnahme nicht an den Vorgaben der „maßgeblichen Beurteilungsrichtlinien“ orientiere. Die Einschätzung des VG, dass die Stellungnahme keinen Leistungsnachweis über die Beigeladene darstelle, der einen Vergleich mit der letzten Regelbeurteilung der Ast. ermögliche, ist nicht zu beanstanden.

Inhalt der
Leistungs-
einschätzung

Denn dem Schreiben mangelt es an einer nachvollziehbaren Darstellung und Bewertung der fachlichen Leistungen und der Befähigung der Beigeladenen (Angestellter) als Grundvoraussetzung für einen nachfolgend erst möglichen Leistungs- und Befähigungsvergleich. Dem Schreiben ist bereits eine Beschreibung des Arbeits- und Aufgabengebietes der Beigeladenen nicht zu entnehmen. Im Weiteren finden sich darin lediglich allgemein gehaltene Äußerungen zum Leistungs- und Befähigungsbild der Beigeladenen, die keinen Bezug zu einem erkennbaren Bewertungsmaßstab haben und deshalb einer vergleichenden Betrachtung nicht zugänglich sind. Lediglich zum Führungsverhalten und der sozialen Kompetenz der Beigeladenen finden sich nähere Ausführungen.

Eignungsprognose und fachliche Leistung

Dem VG ist im Übrigen darin beizupflichten, dass zwar gerade im Hinblick auf die Besetzung einer Leitungsstelle der Eignungsprognose eine besondere Bedeutung zukommen kann, jedoch dabei die Bewertung der fachlichen Leistungen der miteinander konkurrierenden Bewerber nicht völlig in den Hintergrund treten darf, zumal dann nicht, wenn es sich bei den Bewerbern um bereits langjährig bei der Behörde tätige Bedienstete handelt und eine gemeinsame Bewertungsgrundlage gefunden werden kann.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 09.10.2017, - 2 EO 113/17 -, juris,**

LS: 1. Der nach Art. 33 Abs. 2 GG gebotene Leistungsvergleich scheitert nicht daran, dass sich der Bewerberkreis aus Beamten und Tarifbeschäftigten zusammensetzt und der zur Auswahl berufene Dienstherr nicht auch der öffentliche Arbeitgeber der tarifbeschäftigten Bewerber ist.

2. Sog. qualifiziertere Arbeitszeugnisse können taugliche Grundlage für den anzustellenden Leistungsvergleich sein.

- **LAG Hamm, Urteil, 13.05.1993, - 17 Sa 1598/92 -, juris,**

LS: 1. Auch ein Arbeitnehmer kann wie ein Beamter gegen seinen öffentlichen Arbeitgeber wegen Ablehnung seiner Bewerbung um eine höherwertige Tätigkeit Klage erheben und durch die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes zu verhindern suchen, dass vollendete Tatsachen geschaffen werden - sog. Konkurrentenklage.

Selbsteinschätzung des Bewerbers

- **OVG R.-P., Beschluss, 28.08.2003, - 10 B 11114/03 -, juris,**

Eigene
Einschätzung

Ganz abgesehen davon ist nicht die Eigeneinschätzung des jeweiligen Bewerbers, sondern vielmehr die Einschätzung des Dienstherrn für die Feststellung der Eignung eines Beamten maßgeblich.

- **VG Koblenz, Urteil, 08.04.2016, - 5 K 101/16.KO –**

Selbst-
einschätzung

Auch die inhaltlichen Einwendungen gegen die einzelnen Leistungs- und Befähigungsmerkmale greifen nicht durch. Insoweit setzt die Klägerin lediglich ihre Einschätzung an die Stelle derjenigen ihrer Beurteilerin und beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Bewertung ihrer Leistung darzustellen, mit anderen Worten zu zeigen, wie sie sich selbst einschätzt. Auf diese Selbsteinschätzung kommt es aber nicht an. Entscheidend für die Festlegung der Leistungen eines Beamten ist vielmehr der Quervergleich mit anderen Beamten, die sich im gleichen Statusamt befinden. Ein derart wertender Vergleich ist Aufgabe des Beurteilers, nicht des zu beurteilenden Beamten. Weder der Beamte noch das Verwaltungsgericht können diese Bewertung ersetzen. Hierbei handelt es sich um den „Kernbereich“ des Beurteilungsvorgangs, der nur eingeschränkt gerichtlich überprüft werden kann. Sich hierauf beziehende Rügen müssen deshalb – gleichsam qualifiziert – die oben dargestellten Beurteilungsmängel aufzeigen. Diesen Anforderungen wird die vorgetragene Selbsteinschätzung der Klägerin aber nicht gerecht. Danach reicht es nicht aus, wenn die Klägerin lediglich eine Begründung der Beurteilerin einfordert, weshalb diese einzelne Merkmale nicht höher bzw. nicht sogar mit der jeweiligen Spitzennote bewertet habe. Es wäre vielmehr ihre Sache gewesen, substantiiert vorzutragen, weshalb sie sich unter Anlegung eines statusamtsbezogenen Vergleichsmaßstabs in einer jeweils höheren Bewertungsstufe sieht.

Auswahl für und während des Laufbahnaufstiegs

- **BVerwG, Beschluss, 25.07.2022, - 2 B 14/22 -, juris,**

LS: Ein Beamter hat keinen Anspruch gegen seinen Dienstherrn auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen Antrag auf Durchführung eines Verfahrens zum Laufbahnaufstieg. Die Entscheidung des Dienstherrn, einen Laufbahnaufstieg zu ermöglichen, ggf. in welcher Form und mit wie vielen Stellen, unterfällt seiner Organisationsgewalt.

kein Anspruch auf Aufstieg

Die jeweils zuständige öffentlich-rechtliche Körperschaft bestimmt allein im Rahmen ihrer Organisationsgewalt Zahl und Art der Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst (BVerfG, Urteil vom 11.06.1958 - 1 BvR 596/56 - und Beschluss vom 05.05.1964 - 1 BvL 8/62 -). Die Ausbringung von Planstellen im Haushaltsplan durch den Haushaltsgesetzgeber erfolgt gemäß dessen organisatorischer Gestaltungsfreiheit nach den Bedürfnissen der Verwaltung. Die gleiche Dispositionsfreiheit kommt beim exekutiven Vollzug des Haushalts - im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des Haushalts- und Besoldungsrechts - dem Dienstherrn bei der Stellenbewirtschaftung zu (BVerwG, Urteile vom 25.04.1996 - 2 C 21.95 - und vom 26.10.2000 - 2 C 31.99 -). Ihm allein obliegt es, darüber zu entscheiden, ob, ggf. in welcher Anzahl, in welcher Weise und zu welchem Zeitpunkt er eine Stelle bereitstellen will. Das Bereitstellen und die Ausgestaltung von Stellen dient grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Hierdurch nimmt der Dienstherr keine Verpflichtung gegenüber seinen Bediensteten wahr. Der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG erstreckt sich darauf nicht.

Die Stellenbewirtschaftung ist dem Anwendungs- und Schutzbereich der Verfassungsnorm und dem Anwendungsbereich der sie konkretisierenden beamtenrechtlichen Vorschriften vorgelagert. Sie erfolgt auch nicht in Wahrnehmung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten (§ 45 BeamtStG). Ein Beamter hat grundsätzlich keinen Anspruch auf rechtsfehlerfreie (ermessensfehlerfreie) Ausübung des Organisationsermessens (vgl. BVerwG, Urteile vom 25.04.1996 - 2 C 21.95 - BVerwGE 101, 112 <114>, vom 26.10.2000 - 2 C 31.99 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 4 GG Nr. 4 S. 2 und vom 10.12.2020 - 2 A 2.20 - BVerwGE 171, 17 Rn.14 f. m.w.N.). Demgemäß ist es allein Sache des Dienstherrn festzulegen, ob und ggf. mit welcher Anzahl von Stellen - und sei es auch nur eine Stelle - sowie unter welchen Voraussetzungen (Regelaufstieg, erleichterter Aufstieg, Praxisaufstieg) er ein Aufstiegsverfahren für eine höhere Laufbahn eröffnet.

Rechtsansprüche ab Entscheidung zum Aufstieg

Erst wenn der Dienstherr in Ausübung seines Organisationsermessens Aufstiegsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt hat, kann der Beamte beanspruchen, dass der Dienstherr die Entscheidung über die beantragte Zulassung zum Aufstieg ermessens- und beurteilungsfehlerfrei trifft. Dies gilt ab diesem Verfahrensstadium - und erst dann - auch für die von der Grundsatzrüge in Bezug genommene Regelung über den Praxisaufstieg in § 33 Abs.2 SächsLVO.

- **BVerwG, Urteil, 26.09.2012, - 2 C 74/10 -**
in: NVwZ-RR 2013, 80

LS: Der Leistungsgrundsatz des Art. 33 II GG beansprucht Geltung bereits für den Zugang zu einer Ausbildung, deren erfolgreicher Abschluss (erst) die Voraussetzung für die Zulassung zu einem Laufbahnaufstieg ist.

- **ebenso zur Geltung des Leistungsgrundsatz schon bei Zulassung zur Ausbildung für Aufstieg: OVG Berlin-Brandenburg, 14.08.2013 - OVG 6 S 28.13 -; Nds. OVG, 11.02.2014**

- 5 ME 2/14 und 5 ME 3/14; OVG Sachsen, 25.09.2013 - 2 B 436/13 sowie vom 07.11.2013 - 2 B 457/13 -.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 01.03.2013, - 1 L 109/12 -, juris,**

- LS: 1. Der Dienstherr kann im Rahmen der ihm obliegenden Prüfung über die Eignung eines Beamtenbewerbers auch in einem „gestuften Auswahlverfahren“ befinden. So ist es durchaus zulässig, bei einer ersten Auswahl solche Bewerber auszuschließen, die die allgemeinen Ernennungsvoraussetzungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder die dem Anforderungsprofil des zu besetzenden Dienstpostens von vornherein nicht genügen oder die aus sonstigen Gründen für das Amt nicht in Betracht kommen. (Rn.26)
2. Ein solcher sachlicher Grund, aus dem ein Bewerber für das Amt nicht in Betracht kommt, kann u.a. darin begründet sein, dass dieser das erstrebte Amt bzw. die damit verbundene Funktion nicht alsbald oder nicht für eine angemessene Zeit wahrnehmen kann bzw. wird, etwa weil er dieses letztlich nicht ausüben kann oder will. (Rn.28)
3. Der Ausschluss von Beförderungen in der bisherigen Laufbahn des in einer Aufstiegsausbildung befindlichen Beamten ist daher grundsätzlich mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. (Rn.32)

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 09.04.2008, - 1 M 25/08 -, juris,**

- LS: 1. Dem Dienstherrn ist eine verwaltungsgerichtlich nur beschränkt nachprüfbare Beurteilungsermächtigung für die Frage eingeräumt, ob und gegebenenfalls in welchem Maße ein Beamter die über die Anforderungen der bisherigen Laufbahn wesentlich hinausgehende Eignung für den Aufstieg besitzt bzw. erwarten lässt, ferner eine Ermessensermächtigung hinsichtlich der Frage, wie viele und welche der als geeignet erscheinenden Beamten zum Aufstieg zugelassen werden. (Rn.5)
2. Der Beamte kann beanspruchen, dass über seine vorgeschlagene oder beantragte Zulassung zum Aufstiegsverfahren ohne Rechtsfehler entschieden sowie von praktizierten ermessensbindenden Richtlinien nicht zu seinem Nachteil grundlos abgewichen wird. Die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung beschränkt sich insoweit 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, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Sind Richtlinien erlassen, so kontrolliert das Gericht auch, ob die Richtlinien eingehalten worden sind, ob sie sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung halten und auch sonst mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang stehen. (Rn.5)
3. Da der Aufstieg von einer Laufbahn in die nächst höhere Laufbahn regelmäßig mit einer Beförderung einhergeht und die Entscheidung über die Zulassung eines Beamten zum Aufstieg letztendlich die nachfolgende Beförderungsentscheidung prädestiniert, hat eine nach Maßgabe von Art. 33 Abs. 2 GG leistungsbezogene Auswahl zu erfolgen, wenn mehrere Beamte die formellen Voraussetzungen der §§ 14 Abs. 2, 24 Abs. 1 LVO LSA für die Zulassung zum Aufstieg erfüllen und nicht anderweitige gesetzliche Bestimmungen besondere Anforderungen regeln. (Rn.6)

4. Kriterien, anhand derer die Auswahlentscheidung zu treffen ist, wenn mehrere Beamte die Aufstiegsvoraussetzungen erfüllen, normieren das BG LSA, die LVO LSA und die AufstgallgD-VO LSA nicht. (Rn.8)

5. Es entspricht dem hiernach zu beachtenden Grundsatz der Bestenauslese, zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurück zu greifen. Regelmäßig sind dies die - bezogen auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung - aktuellsten Beurteilungen. (Rn.9)

6. Der Grundsatz der Bestenauslese verlangt einen Qualifikationsvergleich, der in erster Linie auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber erfolgt, wobei die gleiche Beurteilungsnote in einem höheren Statusamt im Allgemeinen einen Qualifikationsvorsprung verschafft. Dieser Grundsatz gilt indes nicht ausnahmslos, weil gleiche Beurteilungsnoten in unterschiedlichen Statusämtern gleichwohl zu einer gleichen Qualifikation führen können, wenn ihnen dieselben Leistungsanforderungen zugrunde liegen. Überdies darf der Grundsatz nicht schematisch auf jeden Fall einer Konkurrenz zwischen Beamten unterschiedlicher Statusämter angewendet werden; vielmehr hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab. (Rn.12)

7. Es steht dem Dienstherrn im Rahmen seiner Beurteilungsermächtigung im Übrigen frei, das Verhältnis der Auswahlkriterien zu gewichten und einzelnen Merkmalen besondere Bedeutung beizumessen. (Rn.13)

8. Soweit der Dienstherr Tests oder Prüfungen durchführen lässt, darf er zum einen das Ergebnis nicht unreflektiert übernehmen, sondern darf es sich erst nach eigener Überprüfung zu Eigen zu machen. Hat sich der Dienstherr zu einer entsprechenden Berücksichtigung entschlossen, darf er das Ergebnis zum anderen nur neben etwaigen dienstlichen Beurteilungen, Berichten, Prüfungsergebnissen u.a. als Beitrag zu seinem eigenen umfassenden Eignungsurteil verwerten; eine Auswahlentscheidung allein auf dieser Grundlage ist hingegen - sofern nicht gesetzlich zugelassen - ausgeschlossen. (Rn.13)

- ebenso zur Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung beim Laufbahnaufstieg vom mittleren in den gehobenen Polizeivollzugsdienst: OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 26.04.2010 - 1 M 74/10 - in: ZBR 2010, 359 (LS)

- **VG Gelsenkirchen, Beschluss, 05.09.2008, - 12 L 717/08 -**
in: DöD 2009, 39

Zulassung
zum Aufstieg

Die Zulassung zu dem streitgegenständlichen Aufstiegslehrgang richtet sich nach § 1 Abs. 3 der Ausbildungsverordnung für den gehobenen nichttechnischen Dienst NRW. Danach kann zur Aufstiegseinführung zugelassen werden, wer die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 LVO NRW erfüllt. Das ist bei Beamten der Fall, die aufgrund ihrer Persönlichkeit und der in einer mindestens vierjährigen Dienstzeit gezeigten Leistungen für die Laufbahn des gehobenen Dienstes derselben Fachrichtung geeignet erscheinen. Wie viele und welche Beamte zum Aufstiegslehrgang zugelassen werden sollen, steht im Ermessen des Dienstherrn.

Dienstliche
Beurteilungen

Eine dabei erforderliche Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern, die die Kriterien des § 30 Abs. 2 LVO NRW erfüllen, hat dem Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) zu genügen. Dieser verlangt einen Qualifikationsvergleich, der in erster Linie auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber erfolgt. Denn durch die Zulassung zum Aufstiegslehrgang wird zwar kein öffentliches Amt verliehen und keine Entscheidung über eine Beförderung getroffen. In der Sache kommt die Zulassung aber einer vorweggenommenen Beförderungsentcheidung nahe, weil sie wie die Vergabe eines Beförderungsdienstpostens zur Erprobung eine notwendige Voraussetzung einer nachfolgenden Beförderung darstellt.

Beschränkung einer Ausschreibung auf Vollzeitbeschäftigte - Teilzeit

- **Nds. OVG, Beschluss, 19.09.2013, - 5 ME 153/13 -, juris,**

LS: Zur Frage, ob der Dienstherr berechtigt ist, im Rahmen seines Organisations- und Planungsrechts einen Beförderungsdienstposten als Teilzeitstelle mit einer Beschäftigungsmöglichkeit von maximal 75 % der regelmäßigen Arbeitszeit zu schaffen mit der Folge, dass in einem nachfolgenden Stellungsbesetzungsverfahren Bewerber, die mit mehr als 75 % der regelmäßigen Arbeitszeit teilzeitbeschäftigt oder in Vollzeit, beschäftigt sind, von vornherein aus dem Auswahlverfahren ausgeschlossen werden.

Willkür- und Rechtsmissbrauchsprüfung

Aus den vorstehend wiedergegebenen Grundsätzen ergibt sich, dass die gerichtliche Kontrolle vorliegend darauf beschränkt ist, zu prüfen, ob die Schaffung des Beförderungsdienstpostens als Teilzeitstelle mit einem Beschäftigungsumfang von maximal 75 % der regelmäßigen Arbeitszeit und die in Vollzug dieser organisationsrechtlichen Grundentscheidung erfolgte Beschränkung des Bewerberkreises rechtsfehlerfrei erfolgt sind. Das ist der Fall, wenn diese Beschränkung willkürlich bzw. rechtsmissbräuchlich erfolgt oder mit ihr die eigentliche Auswahlentscheidung schon vorweggenommen worden ist.

Teilzeitbeförderungstellen bedenklich

Der Senat hält die Rechtmäßigkeit der Schaffung des Beförderungsdienstpostens als Teilzeitstelle mit einem Beschäftigungsumfang von maximal 75 % der regelmäßigen Arbeitszeit und die in Vollzug dieser organisationsrechtlichen Grundentscheidung erfolgte Beschränkung des Bewerberkreises für sehr zweifelhaft. Diese behördlichen Maßnahmen haben zur Folge, dass Beamte aus nicht mehr als sachgerecht anzusehenden Gründen aus dem Beförderungsauswahlverfahren ausgeschlossen und andere Bewerber ihnen gegenüber in sachwidriger Weise bevorzugt werden.

Durch die Schaffung des Beförderungsdienstpostens als Teilzeitstelle mit einem Beschäftigungsumfang von maximal 75 % der regelmäßigen Arbeitszeit und die in Vollzug dieser organisationsrechtlichen Grundentscheidung erfolgte Beschränkung des Bewerberkreises werden durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistete hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums, nämlich der Grundsatz der Hauptberuflichkeit und das Alimentationsprinzip (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 19.09.2007 - 2 BvF 3/02 -, juris Rn. 52 ff.; BVerwG, Urteil vom 24.02.2011 - BVerwG 2 C 50.09 -, juris Rn. 16), in sehr bedenklicher Weise tangiert.

- **Nds. OVG, Beschluss, 11.03.2008, - 5 ME 346/07 -, juris,**

LS: Das in einer Stellenausschreibung enthaltene Anforderungsprofil hinsichtlich des Kriteriums „nur bedingt teilzeitgeeignet“ für einen Dienstposten ist nicht zu beanstanden. (Rn.19)

Teilzeit Mindestquote

Nach Angaben der Antragsgegnerin bedeutet das streitgegenständliche Merkmal im Anforderungsprofil, dass grundsätzlich der ausgeschriebene Dienstposten nur mit solchen Beamten zu besetzen ist, deren Arbeitszeitanteil mindestens 2/3 der regelmäßigen Arbeitszeit beträgt und die - im Falle einer Teilzeitbeschäftigung - vorübergehend auch über den Umfang der gewährten Teilzeit hinaus Dienst verrichten, soweit dies aus dienstlichen Gründen erforderlich ist. Als sachliche Gründe für diese Einschränkung führt die Antragsgegnerin an, dass die Teilzeit-

beschäftigung eines Beamten mit nur der hälftigen regelmäßigen Arbeitszeit und einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeitszeit erhebliche Nachteile nicht nur zu Lasten des Dienstherrn, sondern auch der zu prüfenden Betriebe mit sich brächte.

Flexibilität

Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin auch deshalb nicht in die am Maßstab von Art. 33 Abs. 2 GG getroffene Auswahlentscheidung einbezogen, weil sie sich nicht - wie die von der Antragstellerin genannten Teilzeitbeschäftigten - bereit erklärt hat, ihre (hälftige) Arbeitszeit auf wenige Tage in der Woche zu verteilen. Diese Bereitschaft bzw. eine solche Verteilung ist jedoch nach den zum Teil unwidersprochenen und plausibel dargelegten Angaben der Antragsgegnerin erforderlich, um eine effiziente und leistungsgerechte Großbetriebsprüfung nicht nur im Interesse des Dienstherrn, sondern gerade auch im Interesse der betroffenen Betriebe zu gewährleisten. Dieses Erfordernis ist von dem Merkmal „nur bedingt teilzeitgeeignet“ ebenfalls erfasst. Denn die Beschäftigung von teilzeitbeschäftigten Beamten (auch mit weniger als 2/3 der regulären Arbeitszeit) erfordert nach den vorstehenden Ausführungen die Möglichkeit, den Beamten jederzeit auch ganztags einsetzen zu können. Da die Antragstellerin ausweislich ihrer Bewerbung einen solchen Einsatz für sich ausgeschlossen hat, erweist sich ihre Nichtberücksichtigung mangels Erfüllen des Anforderungsprofils auch aus diesem Grunde als rechtsfehlerfrei. Ihre mit Schriftsatz vom 2. November 2007 abgegebene Erklärung, im Einzelfall auch ganztägig eingesetzt werden zu können, rechtfertigt keine andere Bewertung, da sie die geforderte grundsätzliche Bereitschaft zu einem flexiblen Einsatz nicht erkennen lässt.

Anforderungsprofil vor Qualifikation

Dass nach Auffassung der Antragstellerin sie im Vergleich zu den übrigen ausgewählten Mitbewerbern über die bessere Qualifikation verfüge und in ihrer letzten Beurteilung als für die Großbetriebsprüfung geeignet angesehen worden sei, führt nicht zu einer anderen Einschätzung, da die Festlegung des Anforderungsprofils vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, § 8 Abs. 1 Satz 1 NBG nicht erfasst wird und daher ein Beamter, der das zulässigerweise festgelegte Anforderungsprofil nicht erfüllt, nicht in den Vergleich unter den das Anforderungsprofil erfüllenden Bewerbern am Maßstab der Bestenauslese einzubeziehen ist.

Auch ein strengerer Prüfungsmaßstab bei der gerichtlichen Kontrolle des Anforderungsprofils rechtfertigt nicht eine andere Entscheidung. Selbst wenn der Senat - wie in seinem Beschluss vom 21. November 1995 (5 M 6322/95, NVwZ-RR 1996, 677) davon ausgeht, dass die Festlegung des Anforderungsprofils am gleichen Maßstab wie die Auswahlentscheidung einer gerichtlichen Prüfung zugänglich ist, lassen sich Rechtsfehler nicht erkennen.

Teilzeit und Dienstbetrieb

Insoweit weist der Senat darauf hin, dass die Vorschriften des § 87a NBG und des § 15 Abs. 2 NGG einer Einschränkung der Teilzeitbeschäftigungsmöglichkeiten im Anforderungsprofil nicht grundsätzlich entgegenstehen, wenn - wie hier - eine erhebliche Erschwerung des Dienstbetriebes infolge einer Teilzeitbeschäftigung im Umfang von weniger als 2/3 der regulären Arbeitszeit nicht ausgeschlossen werden kann (vgl.: Nds. OVG, Beschl. v. 21.11.1995 - 5 M 6322/95 -, NVwZ-RR 1996, 677).

Anforderungsprofil und Schutz der Familie

Das Vorbringen der Antragstellerin, das von der Antragsgegnerin favorisierte Blockmodell bei Teilzeitbeschäftigungen für Frauen mit schulpflichtigen Kindern führe mangels nachmittäglicher Betreuungseinrichtungen zu einer Ausschaltung von Art. 3 und 33 GG, was sie von der weiteren Karriere ausschließe, verhilft der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg.

Teilzeit und Benachteiligungsverbot

Etwas anderes folgt schließlich nicht aus der Vorschrift des § 87b NBG, nach der die Ermäßigung der Arbeitszeit u.a. nach § 87a NBG das berufliche Fortkommen nicht beeinträchtigen darf und eine unterschiedliche Behandlung von Beamten mit ermäßigter Arbeitszeit gegenüber Beamten mit regelmäßiger Arbeitszeit nur zulässig ist, wenn zwingende sachliche Gründe sie rechtfertigen. Die von der Antragsgegnerin plausibel dargelegten Erwägungen, die das Anforderungsmerkmal der nur bedingten Teilzeiteignung bei den ausgeschriebenen Dienstposten rechtfertigen, sind im Sinne dieser Vorschrift als zwingende sachliche Gründe anzusehen, da hierfür nicht nur organisatorische Gründe, sondern auch die Interessen Drittbetroffener und die gesetzlichen Vorgaben, die von der Antragsgegnerin bei der Durchführung der Großbetriebsprüfung zu beachten sind, sprechen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 21.11.1995, - 5 M 6322/95 -**
in: NVwZ-RR 96, 677

LS: Die Feststellung des Anforderungsprofils eines bestimmten Dienstpostens (Vertreter eines Finanzamtsvorstehers) durch den Dienstherrn, dass eine teilzeitbeschäftigte Beamtin diesen Dienstposten (Besoldungsgruppe A 14) nicht wahrnehmen könne, ist als vorweggenommener Teil einer Auswahlentscheidung nur daraufhin zu überprüfen, ob die Verwaltung den gesetzlichen Rahmen (§ 87 a NdsBG, § 15 II NdsGG) verkannt hat oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat.

Darüber hinaus ist die Berücksichtigung des Merkmals „Vollzeitbeschäftigung“ im Rahmen des Anforderungsprofils rechtlich nicht zu beanstanden. Die Befugnis des Dienstherrn zur Bestimmung der Funktion eines Dienstpostens nach Art und Umfang sowie der an den Amtsinhaber zu stellenden Anforderungen folgt aus der Organisationsgewalt (vgl. BVerwG, NVwZ 1992, 573 = DöV 1992, 495). In diesem Bereich ist dem Dienstherrn grundsätzlich ein weites Ermessen mit der Folge eingeräumt, dass der gerichtlichen Überprüfung enge Grenzen gesetzt sind.

Anforderungsprofil für
Günstlinge und
Parteifreunde
rechtswidrig

Der Umfang der gerichtlichen Kontrolle ergibt sich daraus, dass durch die Festlegung eines Anforderungsprofils und ihre Kundgabe in der Ausschreibung ein Teil der Auswahlentscheidung vorweggenommen wird. Um zu verhindern, dass das Anforderungsprofil in der Ausschreibung aus unsachlichen Gründen auf einen Parteifreund oder sonstigen Günstling zugeschnitten oder in anderer Weise manipuliert wird und die Ausschreibung nur zum Schein erfolgt, ist es geboten, die Festlegung des Anforderungsprofils im gleichen Umfang gerichtlich zu überprüfen wie die Auswahlentscheidung im Übrigen (vgl. Günther, ZBR 1987, 321; OVG Koblenz, DöD 1994, 294). Das bedeutet nach ständiger Rechtsprechung, dass das Gericht zu prüfen hat, ob die Verwaltung den ihr gesetzten gesetzlichen Rahmen verkannt hat oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet hat, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat.

Führungskräfte
in Teilzeit

Derartige Mängel sind hier nicht ersichtlich. Zum gesetzlichen Rahmen, der zu beachten ist, gehören insbesondere die Bestimmungen des § 87a NdsBG und des § 15 II NdsGG. Der Dienstherr muss also die Entscheidung des Gesetzgebers beachten, wonach einem Beamten/einer Beamtin aus familiären Gründen die Arbeitszeit bis auf die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit ermäßigt werden kann (§ 87a NdsBG), und dass beim Angebot von Teilzeitarbeitsplätzen auch Stellen von Beschäftigten mit Leitungsaufgaben nicht ausgeschlossen werden sollen (§ 15 II 2 NdsGG). Diese gesetzlichen Bestimmungen verbieten dem Dienstherrn, Beamten auf leitenden oder sonst höher qualifizierten Dienstposten generell auf eine Teilzeitbeschäftigung zu versagen; sie lassen es nicht zu, Stellen für Beschäftigte mit Leitungsaufgaben generell nur als Vollzeitarbeitsplätze anzubieten. Nach dem eindeutigen Wortlaut ist eine solche Verfahrensweise jedoch im Einzelfall wegen sich für den Dienstbetrieb ergebender schwerwiegender Nachteile nicht ausgeschlossen.

Die Ag. hat unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse dieses Einzelfalles in gerichtlich nicht zu beanstandender Weise von ihrer Befugnis Gebrauch gemacht, den Dienstposten des ständigen Vertreters des Vorstehers des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen nicht als Teilzeitarbeitsplatz einzurichten und anzubieten.

Beschränkung des Bewerberkreises auf Beschäftigte der eigenen Verwaltung / aus einem Schulbezirk / Hausbewerber / Landeskinderklauseln

- **BVerfG, Beschluss, 08.11.2016, - 1 BvR 2317/15 -, juris,**

LS: 1. Art. 33 Abs. 2 GG begründet auch ein Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl für ein öffentliches Amt (vgl. BVerfG, 16.12.2015, 2 BvR 1958/13 <Rn. 31>). Jedoch unterfallen die Vorentscheidungen, die zur Existenz eines verfügbaren öffentlichen Amtes führen, der Organisationsgewalt des staatlichen Rechtsträgers; ein subjektives Recht auf Ausbringung einer bestimmten Planstelle besteht nicht.

2. Die Entscheidung über die Ausgestaltung des Stellenplans einer gemeinsamen Einrichtung gem. Art. 91e Abs. 1 GG, § 44b SGB 2 (Jobcenter) liegt bei den Trägern (§ 44 k SGB 2). Das kommunale Selbstverwaltungsrecht der beteiligten Kommune umfasst auch die Entscheidung, eine Stelle selbst zu besetzen (zum insoweit eingeräumten Organisationsermessen vgl. BVerwG, 27.04.2016, 2 B 104/15).

- **OVG R.-P., Beschluss, 06.08.2018, - 2 B 10742/18 -, juris,**

LS: 1. Die für beamtenrechtliche Konkurrentenstreitverfahren entwickelten Grundsätze gelten in gleicher Weise für hochschulrechtliche Konkurrentenstreitigkeiten zur Besetzung von Professorenstellen.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte zurückgenommen ist; der Hochschule steht grundsätzlich eine verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation eines Bewerbers zu.

3. Die Auswahlentscheidung kann gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob sie verfahrensfehlerfrei zustande gekommen und ob der Beurteilungsspielraum überschritten worden ist, etwa weil die Entscheidung ersichtlich auf der Verkennerung von Tatsachen oder auf sachfremden Erwägungen beruht.

4. Einer erhöhten Begründungspflicht im Hinblick auf ihre Auswahlentscheidung zur Besetzung einer Professur unterliegt die Hochschule für den Fall einer sog. Hausberufung.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 12.12.2013, - 4 S 2153/13 -
in: IöD 2014, 62 (LS)**

LS: 1. Die Begrenzung des Bewerberfeldes aufgrund von besonderen Anforderungen eines bestimmten Dienstpostens ist in sog. „Vorwirkungsfällen“ - hier: Bewerberauswahl hinsichtlich eines Beförderungsdienstpostens - mit Art. 33 Abs. 2 GG grundsätzlich nicht vereinbar (im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - IöD 2013, 194).

2. Der im Rahmen eines Anforderungsprofils zwingend geforderte Wechsel des Finanzamts bei der erstmaligen Bewerbung zum Sachgebietsleiter (Ausschluss von Hausbewerbern) ist mit dem in Art. 33 Abs. 2 GG gewährleisteten Leistungsgrundsatz nicht zu vereinbaren. Vielmehr bedarf es einer Auswahlentscheidung im Einzelfall auf der Grundlage der jeweiligen dienstlichen Beurteilung.

Ausschluss von Hausbewerbern	<p>Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners für die Besetzung des Dienstpostens verletzt den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers, denn sie beruht nicht auf einem rechtmäßigen Leistungsvergleich gemäß den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG. Vielmehr wurde der Antragsteller auf der Grundlage eines unzulässigen Anforderungsprofils zu Unrecht bereits im Vorfeld der eigentlichen Auswahlerwägungen aus dem Auswahlverfahren ausgeschlossen und nicht zu den Bewerberauswahlgesprächen eingeladen. Der vom Antragsgegner zwingend geforderte Wechsel des Finanzamts bei der erstmaligen Bestellung zum Sachgebietsleiter (Ausschluss von Hausbewerbern) ist mit dem in Art. 33 Abs. 2 GG gewährleisteten Leistungsgrundsatz nicht zu vereinbaren.</p>
Anforderungsprofil und Art. 33 II GG	<p>Die Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt durch die Festlegung eines Anforderungsprofils kann wegen der damit verbundenen teilweisen Vorwegnahme der Auswahlentscheidung nur aufgrund sachlicher, dem Grundsatz der Bestenauslese entsprechender Erwägungen erfolgen. Ein Anforderungsprofil zur Konkretisierung der Auswahlkriterien darf nur solche Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsmerkmale enthalten, die für den Dienstposten ohne Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG gefordert werden dürfen (BVerwG, Urteil vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 -, BVerwGE 141, 361; Beschluss vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 -, NVwZ-RR 2012, 241). Die Einhaltung der der Organisationsgewalt des Dienstherrn gezogenen Schranken unterliegt dabei der gerichtlichen Kontrolle, wobei Fehler im Anforderungsprofil grundsätzlich zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens führen, weil die Auswahlerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen (BVerfG, Beschlüsse vom 02.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - und vom 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 -, NVwZ 2011, 746; BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - in: IöD 2013, 1942).</p>
Konstitutives Anforderungsprofil in der Ausschreibung	<p>Das vom Antragsgegner als zwingend (konstitutiv) ausgelegte Anforderungsprofil dürfte bereits formell nicht hinreichend bestimmt sein, um einen Ausschluss des Antragstellers als Hausbewerber im Vorfeld der Auswahlentscheidung zu rechtfertigen. Denn es muss sich bereits aus der Stellenausschreibung (Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont potentieller Bewerber entsprechend § 133 BGB) ergeben, welche Anforderungen von allen Bewerbern zwingend erwartet werden und welche Kriterien zwar nicht notwendig für eine Einbeziehung in das Auswahlverfahren sind, bei im Wesentlichen gleicher Eignung der Bewerber aber maßgeblich berücksichtigt werden.</p>
Amtswechsel kein zulässiges Leistungskriterium	<p>Der geforderte Wechsel des Finanzamts (Ausschluss von Hausbewerbern) kann nicht als zwingendes Erfordernis des Dienstpostens gerechtfertigt werden, denn er betrifft keine besonderen Kenntnisse oder Fähigkeiten, die zur Ausübung des Dienstpostens eines Sachgebietsleiters beim Finanzamt zwingend erforderlich wären und nicht in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung erlangt werden könnten.</p>
Konflikte mit ehemaligen Kollegen	<p>Der generelle Ausschluss von Hausbewerbern wird auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass bei ihnen im Zusammenhang mit der Übertragung einer Führungsposition Konflikte mit ehemaligen Kollegen entstehen können, vielmehr kann auch bei einem internen Bewerber aufgrund seiner Persönlichkeit und seiner Leistungsfähigkeit durchaus die Annahme gerechtfertigt sein, dass er unbelastet von Konflikten eine Führungsposition übernehmen kann. Die vom Antragsgegner angeführten Gesichtspunkte zur Befähigung einer Führungskraft können insoweit bei der gebotenen - konkreten Auswahlentscheidung zwar eine Rolle spielen, sie rechtfertigen jedoch nicht eine generelle Regelung, nach der Hausbewerber von der eigentlichen Auswahlentscheidung ausgeschlossen werden (vgl. zu einem Vergleichsfall des Verbots der Hausbewerbung im schulischen Bereich Hessischer VGH, Beschluss vom 13.06.1988 - 1 TG 2054/88 -, DVBl. 1988, 1071).</p>

- **OVG Bremen, Beschluss, 12.10.2009, - 2 B 77/09 -**
in: ZBR 2010, 49

LS: Gründe für die Beschränkung des Bewerberkreises eines Auswahlverfahrens, die sich aus dem Organisationsermessen des Dienstherrn ergeben, müssen von solchem Gewicht sein, dass bei ihrer Nichtbeachtung die Funktionsfähigkeit der Verwaltung erheblich beeinträchtigt wäre.

Hinweis:

Im vorliegenden Fall ging es um die Beschränkung des Bewerberfeldes auf Bewerber eines einzigen Finanzamtes. Das wurde abgelehnt.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 29.12.2005, - 1 Bs 260/05 -**
in: ZBR 2006, 256

LS: Grundsätzlich darf die Freie und Hansestadt Hamburg im Rahmen ihres Organisationsermessens nur für bei ihr bereits beschäftigte Personen ausschreiben, aber externe Bewerber ausschließen. Dieses Ermessen wird aber durch den Grundsatz von Treu und Glauben und die Fürsorgepflicht begrenzt. Diese wirkt gegenüber Beamten früher verselbstständigter Organisationseinheiten nach.

Die Antragstellerin räumt selbst ein, dass sich das Verwaltungsgericht mit seiner Auffassung, es sei mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar, das Auswahlverfahren für die Besetzung freier Stellen auf eigene Bewerber des so genannten internen Arbeitsmarktes zu beschränken, im Einklang mit der von ihm zitierten Rechtsprechung befinde. Insoweit verweist die Antragstellerin selbst auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. November 1999 (2 BvR 1992/99 = ZBR 2000, 377), den Beschluss des OVG Lüneburg vom 16. Mai 2001 (2 MA 817/01 = OVGE Münster 48, S. 502), den Beschluss des VGH Kassel vom 13. März 2003 (1 TG 75/03 = NVwZ-RR 2003, S. 664) und den Beschluss des OVG Münster vom 3. Juli 2001 (1 B 670/01 = NVwZ-RR 2002, S. 362). Hinzu kommt das von der Antragsgegnerin angeführte Urteil des LAG Niedersachsen vom 6. September 2001 (7 Sa 85/01).

- **Hess. VGH, Beschluss, 13.03.2003, - 1 TG 75/03 -**
in: NVwZ-RR 2003, 664

Hausinterne
Ausschreibung

1. Es besteht keine Veranlassung, das Verfahren der so genannten hausinternen Stellenausschreibung als solches zu beanstanden. Der Dienstherr hat im Rahmen der ihm zustehenden organisatorischen Gestaltungsfreiheit grundsätzlich die Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten der Gewinnung eines Kreises von geeigneten Bewerbern; die gebräuchlichste ist die öffentliche Ausschreibung unter Zugrundelegung eines stellenspezifischen Anforderungsprofils, das regelmäßig dazu dient, mit Hilfe bestimmter Kriterien der persönlichen Eignung und fachlichen Leistungsfähigkeit Bewerber von vornherein auszusondern, die den Erwartungen des Dienstherrn an den zukünftigen Stelleninhaber voraussichtlich nicht gerecht werden. Wird eine Stelle nicht ausgeschrieben, so ist der Dienstherr verpflichtet, von Amts wegen alle für die Besetzung der Beförderungsstelle in Betracht kommenden Beamten - zumindest der Dienststelle - in das Auswahlverfahren einzubeziehen.

2. Zum gleichen Ergebnis der Eingrenzung des Bewerberkreises auf die laufbahnrechtlich in Betracht kommenden Beamten einer Dienststelle führt letztlich das Verfahren der so genannten hausinternen Ausschreibung. Es weist allerdings die Besonderheit auf, dass dem Dienstherrn im Zeitpunkt der Aufstellung des Anforderungsprofils die potenziellen Bewerber bekannt sind, so dass im Einzelfall Anlass bestehen kann, gerichtlich zu überprüfen, ob hierdurch bestimmte Bewerber in sachwidriger Weise ausgeschlossen und damit in ihrem Bewerbungsverfahrenrecht verletzt werden (so auch VGH Kassel, 1994-09-20, 1 TG 1261/94, HessVGRspr 1995, 52).

3. Im Einzelfall ist die fiskalische Begründung für die restriktive Personalpolitik der Behörde weder sachwidrig noch willkürlich.

- **Nds. OVG, Beschluss, 03.12.2018, - 5 ME 141/18 -, juris,**

LS: 1. Die öffentliche Verwaltung ist im Rahmen der ihr zustehenden Personal- und Organisationshoheit nicht gehindert, den Kreis der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt aufgrund sachlicher Erwägungen einzuengen. (Hier Beschränkung auf Landeskinder)

2. Die Organisationsgrundentscheidung unterliegt zwar nicht unmittelbar der Dokumentationspflicht, die die Rechtsprechung zu beamtenrechtlichen Konkurrenzverfahren um Beförderungssämter aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG hergeleitet hat.

3. Für die Organisationsgrundentscheidung ist indes - ähnlich der verfahrensmäßigen Absicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs - eine hinreichende Dokumentation zu fordern, um auszuschließen, dass die Grundlagen der Auswahlentscheidung nachträglich zu Lasten einzelner Bewerber verändert werden können (BVerwG, Beschluss vom 25.03.2010 - BVerwG 1 WB 37/09 -, juris Rn. 31f; Beschluss vom 27.10.2015 - BVerwG 1 WB 56.14 -; OVG Weimar, Beschluss vom 14.11.2013 - 2 EO 838/12 -, juris Rn. 26f; OVG Magdeburg, Beschluss vom 01.02.2016 - 1 M 204/15 -, juris Rn. 11)).

4. Wenn eine Stelle beschränkt ausgeschrieben ist, ist nachgewiesen, dass zuvor eine entsprechende Organisationsgrundentscheidung getroffen worden ist.

5. Die Begründung, die für diese Organisationsgrundentscheidung maßgeblich war, muss - wenn sie nicht offenkundig ist - zeitlich vor der beschränkten Ausschreibung dokumentiert worden sein.

6. Hier: Unzulässigkeit einer nachträglichen Beschränkung des Bewerberkreises auf „Landeskinder“ nach Kenntnis des konkreten Bewerberfeldes.

- **Nds. OVG, Beschluss, 25.01.2001, - 2 B 5703/00 -
in: IöD 2001, 223**

LS: Der Dienstherr ist nicht verpflichtet, die Auswahl zwischen einem Versetzungs- und einem Anstellungsbewerber nach Maßgabe des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG, § 7 BRRG und § 8 Abs. 1 NBG ergebenden Leistungsgrundsatzes vorzunehmen. Ihm ist vielmehr ein weiter Ermessensspielraum eröffnet. Dabei ist der Dienstherr im Rahmen seiner Personal- und Organisationshoheit nicht gehindert, den Kreis nach der Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber auf Grund sachlicher Erwägungen auf Anstellungsbewerber einzuengen.

... Der Ag. (Die Verwaltung) hat zu seiner Entscheidung, der von dem ASt. (Beamter) begehrten Versetzung nicht gemäß § 123 Abs. 2 Satz 1 BRRG zuzustimmen und ihn nicht in die Auswahlentscheidung um die bei dem Amtsgericht H. zu besetzenden Dienstposten einzubeziehen, in seinem Bescheid vom 01.11.2000 ausgeführt, dass erst seit 1997 wieder vermehrt Einstellungen in den höheren Justizdienst des Bundeslandes Niedersachsen erfolgt seien. Dieser Entwicklung entsprechend stehe nunmehr und in den nächsten Jahren eine große Anzahl niedersächsischer Proberichter zur Anstellung an. Bei Stellenbesetzungen sei deshalb darauf zu achten, dass für diese Bewerber genügend freie Planstellen zur Verfügung stünden. Aus diesen personalwirtschaftlichen Gründen hätten im niedersächsischen Justizdienst tätige und anstellungsreife Bewerber um eine R 1-Planstelle im Grundsatz Vorrang gegenüber Versetzungsbewerbern aus anderen Bundesländern. Bei Vorliegen einer solchen Konkurrenzsituation werde insofern von einer am Leistungsgrundsatz orientierten Auswahlentscheidung abgesehen. Sollten dagegen trotz der Ausschreibung einer freien R 1-Planstelle niedersächsische anstellungsreife Bewerber oder hiesige Versetzungsbewerber, die dann eine bisher innegehabte R 1-Planstelle „freimachten“, nicht vorhanden sein, kämen Versetzungsbewerber aus anderen Bundesländern in Betracht.

Haushalts- und personalwirtschaftliche Überlegungen

Bei Vorliegen einer Konkurrenzsituation zwischen Versetzungsbewerbern aus anderen Bundesländern nur untereinander erfolge eine Auswahl nach dem Leistungsgrundsatz. Die Überlegungen, das personalwirtschaftliche Ermessen in diese Richtung auszuüben, beruhten auch auf dem Umstand, dass in Niedersachsen Neueinstellungen im höheren Justizdienst nur an Hand des konkreten Bedarfs und der zur Verfügung stehenden freien Stellen vorgenommen würden. Anders könne nicht gewährleistet werden, dass für Proberichter eine besetzbare Planstelle nach Ablauf der Probezeit zur Verfügung stehe. Darüber hinaus gebiete die Fürsorgepflicht, eine möglichst zeitnahe Anstellung nach Ablauf der Probezeit zu ermöglichen. Dies rechtfertige sich umso mehr, als die zurzeit und in den nächsten Jahren anstellungsreifen niedersächsischen Bewerber hoch qualifizierter Nachwuchs seien. Bei entsprechender Eignung solle ihnen so bald wie möglich eine sichere Grundlage für die weitere Lebensplanung geboten werden.

Mit den vorstehend wiedergegebenen haushalts- und personalwirtschaftlichen Erwägungen hat der Ag. seine Entscheidung, der von dem ASt. begehrten Versetzung nicht zuzustimmen und ihn nicht in die Auswahlentscheidung einzubeziehen, in sachgerechter und rechtlich nicht zu beanstandender Weise begründet.

- **OVG NRW, Beschluss, 11.07.2006, - 6 B 1184/06 -**
in: IöD 2007, 122

Das Begehren der Ast. muss aber aus einem anderen Grunde erfolglos bleiben. Zu Recht hat das VG die Entscheidung des Antragsgegners (Ag) gebilligt, der Ast. als einer im Ersatzschuldienst tätigen Lehrkraft derzeit eine Übernahme in den öffentlichen Schuldienst zu versagen und sie aus diesem Grunde auch für die Besetzung der streitbefangenen Schulleiterstelle nicht in Betracht zu ziehen. Die Ast. greift dies ausschließlich mit Überlegungen an, die sie dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) entnimmt.

Organisatorische personalwirtschaftliche Gründe

Die hieraus folgenden Bindungen für den Entscheidungsspielraum des Dienstherrn entfalten ihre Wirkung vor allem bei der abschließenden Personalauswahl selbst. Ihr vorgelagert ist die grundsätzliche Entscheidung des Dienstherrn, welcher Personenkreis für die Stellenbesetzung überhaupt angesprochen werden soll. Auch diese Entscheidung darf den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG nicht zuwiderlaufen, wird notwendigerweise aber auch von organisatorischen, personalwirtschaftlichen und personalpolitischen Erwägungen des Dienstherrn wesentlich mit beeinflusst. Ebenso wie er frei entscheiden können muss, ob er eine Stelle überhaupt besetzt, muss ihm ein weitgefasster Spielraum zugebilligt werden, welchen Personenkreis er für die Stellenbesetzung in Betracht zieht. Der Senat hat dementsprechend entschieden, dass es dem freien, gerichtlich nur sehr eingeschränkt überprüfbaren organisatorischen Ermessen des Dienstherrn überlassen bleiben muss, ob er eine freie Stelle im Wege der Versetzung, der

Umsetzung, der Beförderung oder auf sonstige Weise besetzen will (vgl. OVG NRW, RiA 2003, 155).

Das muss erst recht gelten, wenn und soweit es darum geht, ein Beförderungsamts mit einem geeigneten Beamten oder einem außerhalb des öffentlichen Dienstes stehenden Bewerber zu besetzen. Fällt die Entscheidung im erstgenannten Sinne, so muss die damit einhergehende Beschränkung des Bewerberkreises allerdings wegen des Anspruches auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt willkürfrei sein, d. h. auf einem sachlichen vertretbaren Grund beruhen.

Der Sache nach liegt in dem diesbezüglichen Vorbringen des Ag die Erklärung, dass er bei der Besetzung von Beförderungsstellen im öffentlichen Schuldienst grundsätzlich nur Bewerber aus dem Kreis der dort bereits Beschäftigten berücksichtige. Gegen diese organisatorische Grundentscheidung ist nichts einzuwenden.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 16.12.2008, - 2 B 254/08 -**
in: ZBR 2009, 176 (LS) = DöV 2009, 419 (LS)

LS: Die Verengung des Kriteriums der Verwendungsbreite auf im Bereich der Sächsischen Staatsregierung erworbene Berufs- und Leitungserfahrung ist sachwidrig und führt zur Fehlerhaftigkeit des Anforderungsprofils für den Dienstposten eines Abteilungsleiters in einem Staatsministerium.

Sachliche
Erwägungen
für Anforderungsprofil

Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist die öffentliche Verwaltung jedoch an die gesetzlichen Vorgaben gebunden; eine Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt kann deshalb nur aufgrund sachlicher Erwägungen erfolgen (BVerfG, Kammerbeschl. v. 08.10.2007 - 2 BvR 1846/07 - in: NVwZ 2008, 69 = NJW 2008, 140 (LS)). Denn die Organisationsgewalt ist dem Dienstherrn nicht schrankenlos zugesprochen; dieser hat vielmehr die gesetzlichen Vorgaben zu berücksichtigen und darf sich nicht von sachwidrigen Erwägungen leiten lassen.

Diesem Maßstab genügt das vom Antragsgegner der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte Anforderungsprofil nicht, da es ein sachwidriges Auswahlkriterium enthält. Die an vierter Stelle des Anforderungsprofils geforderte „Berufs- und Leitungserfahrung auf verschiedenen Verwaltungsebenen und in verschiedenen Geschäftsbereichen der Sächsischen Staatsregierung“ stellt kein sachgerechtes Kriterium für eine am Prinzip der Bestenauslese orientierte Bewerberauswahl dar.

Sachwidrige
Einengung

Zwar ist der Begründung des Verwaltungsgerichts darin zu folgen, dass der Abteilung des Sächsischen Ministeriums für Soziales aufgrund ihrer Querschnittsaufgaben besondere Bedeutung zukommt und für die Leitung der Verwaltungsabteilung eines Ministeriums Kenntnisse und praktische Erfahrungen sowohl bezogen auf Behörden unterhalb einer obersten Landesbehörde als auch ressortübergreifende Erfahrungen von Bedeutung sind. Die Einengung der Auswahl auf Kandidaten, die die - berechtigterweise geforderte - breitgefächerte Verwaltungserfahrung im Freistaat Sachsen gemacht haben, schränkt indessen den Bewerberkreis ohne sachlichen Grund ein.

Es ist für den Senat nicht ersichtlich, weshalb ein Bewerber, der über entsprechende Erfahrungen auf Bundes- oder Landesebene außerhalb Sachsens verfügt, weniger geeignet für den zu besetzenden Abteilungsleiter-Dienstposten sein sollte, als ein Bewerber, der derartige Erfahrungen im Bereich der Sächsischen Staatsregierung gemacht hat. Dem Argument des Antragsgegners, der zu vergebende Dienstposten erfordere eine überdurchschnittliche Kenntnis des sächsischen Verwaltungsapparats sowie detailliertes Wissen um die längerfristige Landespolitik, vermag sich der Senat deshalb nicht uneingeschränkt anzuschließen. Auch Bewerber, die einzelne Stationen beim Bund oder in anderen Ländern absolviert haben, können über überdurchschnittliche Kenntnisse der sächsischen Verwaltung und der längerfristigen Landespolitik verfügen, wenn sie im Übrigen längere Zeit in Sachsen tätig waren. Die Einschränkung führt

Bevorzugung von „sächsischen“ Bewerbern

zudem zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Bevorzugung von Bewerbern, die ihren beruflichen Werdegang ausschließlich oder überwiegend im Freistaat Sachsen absolviert haben, da Bewerber mit Erfahrungen im Bund oder in anderen Bundesländern gar nicht erst in die engere Wahl kommen.

Anforderungsprofil und Personalentwicklungskonzept

Diese Einschätzung findet sich auch in dem vom Antragsgegner vorgelegten „Personalentwicklungskonzept für Führungskräfte der Sächsischen Staatsregierung“ (PEK) wieder, das ressortübergreifend die Grundregeln zur Entwicklung von Führungskräften der Landesverwaltung im Freistaat Sachsen darstellt (vgl. Nummer 1 PEK). Ausweislich Nummer 3.4 PEK ist zur Erhöhung der Verwendungsbreite eine Rotation der Referats- und Abteilungsleiter unverzichtbar, weshalb dem vorherigen Einsatz in einem anderen Ressort besondere Bedeutung zukomme. Arbeitsaufenthalte beim Bund, in EU-Einrichtungen bzw. in weiteren Verwaltungen sowie in der Wirtschaft seien dazu geeignet, den Erfahrungshorizont der Führungskräfte zu erweitern. Aus dieser Zielsetzung folgt, dass die angestrebte Erhöhung der Verwendungsbreite bei Führungskräften einen Einsatz in unterschiedlichen Ressorts bzw. bei anderen Arbeitgebern voraussetzt. Dass derartige Einsätze zwingend im Freistaat Sachsen zu absolvieren sind, lässt sich aus Nummer 3.4 PEK nicht entnehmen.

Fehlerhaftes Anforderungsprofil fehlerhafte Auswahl

Nachdem das vom Antragsgegner der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte Anforderungsprofil fehlerhaft ist, gilt dies auch für die verfahrensgegenständliche Auswahlentscheidung: Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswahlerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen (BVerfG, Kammerbeschl. v. 08.10.2007 a.a.O. unter Verweis auf BayVGh, Beschl. v. 29.07.1993, ZBR 1994, 350).

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 13.02.2007, - 1 M 22/07 -**
in: ZBR 2007, 321 (LS)

LS: 2. Es unterfällt dem organisatorischen Ermessen des Dienstherrn, Beförderungen etwa aus Gründen der Zweckmäßigkeit des Personaleinsatzes auf einen bestimmten Bewerberkreis zu beschränken. Er ist nicht gehindert, den Kreis der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt aufgrund sachlicher Erwägungen einzuengen.

3. Aus der Organisationsfreiheit folgend kann eine sachgerechte Einschränkung des Kreises der zu berücksichtigenden Bewerber dahingehend vorgenommen werden, dass ausschließlich in der Landesverwaltung des Landes (aktiv) tätige Bedienstete in die Auswahlentscheidung einbezogen werden sollen.

4. Diese Entscheidung hat zur Folge, dass zwar Beförderungs- wie auch Versetzungsbewerber in das an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG auszurichtende Auswahlverfahren einzubeziehen sind, nicht hingegen Bewerber, welche als Ruhestandsbeamten (hier Staatssekretär a.D.) nicht „aus der Landesverwaltung Sachsen-Anhalt“ kommen, d.h. derzeit nicht in der Verwaltung des Landes aktiv tätig sind.

5. Ein in den - einstweiligen - Ruhestand versetzter Beamter kommt nicht (mehr) aus der Verwaltung, er ist vielmehr aus ihr ausgeschieden und damit nicht mehr in ihr tätig.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 16.12.2008,- 2 EO 228/08 -**
in: DöV 2009, 464 (LS)

LS: 3. Die Entscheidung, das Auswahlverfahren für eine Beförderungsstelle bzw. einen Beförderungsdienstposten auf die Beamten des eigenen Ressorts zu beschränken, gehört zum Bereich der Organisationsgrundscheidungen des Dienstherrn, die - anders als die Entscheidungen im Auswahlverfahren - aufgrund sachlicher Erwägungen ohne Beschränkung auf verfassungsrechtliche Belange getroffen werden kann.

4. Die Entscheidung der ressortbeschränkten Auswahl findet ihre sachliche Rechtfertigung in der den Ressortministern übertragenen Organisationshoheit und der damit eingeräumten Befugnis zur Stellenbewirtschaftung.

Beschränkung auf Richter, die zur Ernennung als Richter auf Lebenszeit herantreten

- **BVerfG, Beschluss, 28.02.2007, - 2 BvR 2494/06 -, juris,**

LS: 1c. Die öffentliche Verwaltung ist im Rahmen ihrer Personal- und Organisationshoheit befugt, den Kreis der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt aufgrund von sachlichen Erwägungen einzuengen (vgl. BVerfG, 11.11.1999, 2 BvR 1992/99). (Rn.11)

2a. Der Heranziehung von Richtern auf Probe sind sowohl durch den Schutz der sachlichen richterlichen Unabhängigkeit von hauptamtlich und planmäßig angestellten Richtern, Grenzen gesetzt. Ebenso können nach Art. 92 GG Proberichter nur aus zwingenden Gründen zur Rechtsprechung zugelassen werden (vgl. BVerfG, 03.07.1962, 2 BvR 628/60). (Rn.12)

2b. Ein ohne zwingenden Grund erfolgter Einsatz eines Richters auf Probe, der nicht über die Garantie der persönlichen Unabhängigkeit verfügt, genügt weder den Grundsätzen des Art. 97 Abs. 1 und 2 GG, noch dem Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.

Personal- und Organisationshoheit

Nach ständiger, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist die öffentliche Verwaltung im Rahmen der ihr zustehenden Personal- und Organisationshoheit nicht gehindert, den Kreis der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt aufgrund sachlicher Erwägungen einzuengen (vgl. BVerfG, ZBR 2000, 377). Derartige Erwägungen liegen hier entgegen der Ansicht des Bf. vor, weil sich der Dienstherr auf die Erfordernisse der verfassungsrechtlich verankerten Unabhängigkeit der Rechtsprechung berufen hat.

Unabhängiger
Lebenszeit-
richter,
gesetzlicher
Richter

Das Grundgesetz geht davon aus, dass die Gerichte grundsätzlich mit hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richtern besetzt sind und dass die Heranziehung von Richtern auf Probe nur in den Grenzen erfolgt, die sich nach verständigem Ermessen aus der Notwendigkeit, Nachwuchs heranzubilden, oder aus anderen zwingenden Gründen ergeben (vgl. BVerfGE 4, 331 [345] = NJW 1956, 137; BVerfGE 14, 156 [162]). Dies folgt aus der durch Art. 97 I GG geschützten sachlichen richterlichen Unabhängigkeit, die durch die den hauptamtlich und planmäßig angestellten Richtern in Art. 97 II GG garantierte persönliche Unabhängigkeit gesichert wird. Die Verwendung von Richtern ohne diese Garantie der persönlichen Unabhängigkeit muss daher die Ausnahme bleiben (vgl. VerfGE 14, 156 [162] = NJW 1962, 1495). Auch Art. 92 GG setzt als Normalfall den Richter voraus, der unversetzbar und unabsetzbar ist. Der nicht auf diese Weise gesicherte Hilfsrichter ist nur aus zwingenden Gründen zur Mitwirkung an der Rechtsprechung zuzulassen (vgl. BVerfGE 14, 156 [163] = NJW 1962, 1495). Ein Verstoß gegen diese Grundsätze kann Auswirkung auf die Gerichtsbesetzung und damit auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I 2 GG) sowie gegebenenfalls auf das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 104 II 1 GG; vgl. BVerfGE 14, 156 [162]) entfalten.

Soweit ein Proberichter die Voraussetzungen für eine Ernennung auf Lebenszeit erfüllt und daher ernennungsreif ist, entfällt die Erforderlichkeit der Aufrechterhaltung des Richterverhältnisses auf Probe zur Nachwuchsheranbildung. Der ohne zwingenden Grund erfolgende Einsatz eines Richters auf Probe, der nicht über die Garantie der persönlichen Unabhängigkeit verfügt, entspricht nicht dem Bild der Art. 97 I und II sowie Art. 101 I 2 GG. In Konstellationen, in denen sich - wie hier - auf ausgeschriebene Stellen für richterliche Eingangssämter mehr ernennungsreife Richter auf Probe bewerben als Stellen vorhanden sind, ist es daher nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr das Bewerberfeld entsprechend beschränkt und Versetzungsbewerber vom Auswahlverfahren ausschließt (vgl. auch BVerfGK 5, 205 [211] = NJW-RR 2005, 998 zur Beschränkung im Interesse einer geordneten Rechtspflege). Im Falle des Bf. kommt hinzu, dass eine Auswahl zu seinen Gunsten in der Sache zu einer Versetzung von einem anderen Dienstherrn führen würde, die von anderen Rechtsnormen bestimmt wird und grundsätzlich im Ermessen der aufnehmenden Behörde steht.

- **VG Greifswald, Beschluss, 05.09.2007, - 6 B 1182/07 -**

in: **NVwZ 2008, 700**

LS: 1. Benötigt der Dienstherr eine freie Stelle für die Übernahme eines Proberichters, der nach Ablauf seiner fünfjährigen Dienstzeit im Proberichterverhältnis einen Anspruch auf Ernennung zum Richter auf Lebenszeit oder unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Staatsanwalt hat, so ist für ein Auswahlverfahren kein Raum.

Beschränkung des Bewerberkreises mangels Zustimmung zur Versetzung eines Bewerbers

- **BVerfG, Beschluss, 11.11.1999, - 2 BvR 1992/99 -**
in: ZBR 2000, 377

LS: Weder Art. 33 Abs. 2 GG, noch Art. 12 Abs. 1 GG verpflichten Dienstherrn, in ihrer Einstellungspraxis auch Bewerbungen von Beamten oder Richtern anderer Dienstherrn in das Bewerbungsverfahren einzubeziehen, wenn bekannt ist, dass diese Dienstherrn aus personalpolitischen Erwägungen einen Dienstherrenwechsel durch Versetzung ablehnen. Die Rücksichtnahme auf die Interessen anderer Dienstherrn ist ein sachlicher Grund für die Einengung des Bewerberkreises.

...Das Niedersächsische Ministerium der Justiz und für Europaangelegenheiten ist offensichtlich bereit, den Beschwerdeführer in den Justizdienst des Landes zu übernehmen, sofern er sich als der für das angestrebte Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung beste Bewerber erweist und das Land Sachsen-Anhalt seiner Versetzung zustimmt. ...

Diese Zustimmung zur Versetzung verweigert das Land Sachsen-Anhalt jedoch.

Personal- und
Organisations-
hoheit

...Nach ständiger verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist die öffentliche Verwaltung im Rahmen der ihr zustehenden Personal- und Organisationshoheit nicht gehindert, den Kreis der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt aufgrund sachlicher Erwägungen einzuengen (vgl. z.B. BVerwG, ZBR 1981, S. 228 und BVerwGE 68, 109). Solche Erwägungen liegen hier vor. Das Niedersächsische Ministerium der Justiz und für Europaangelegenheiten nimmt mit seiner Einstellungspraxis auf die Belange des Landes Sachsen-Anhalt Rücksicht, das derzeit zu einer Versetzung des Beschwerdeführers in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Landesjustizverwaltung aus personalpolitischen Erwägungen nicht bereit ist. Weder Art. 33 Abs. 2 GG noch Art. 12 Abs. 1 GG gebieten, auf eine solche Rücksichtnahme zu verzichten und den Kreis der nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes auszuwählenden Bewerber um das in Rede stehende Amt entsprechend zu erweitern, so dass auch der Beschwerdeführer von ihm erfasst würde. Der Beschwerdeführer hat auch nicht dargetan, dass das Niedersächsische Ministerium der Justiz und für Europaangelegenheiten das Erfordernis der „Freigabebereitschaft“ nicht in allen vergleichbaren Fällen einheitlich handhabte.

Freigabe durch
aktuellen
Dienstherrn

- **ebenso zum Zustimmungserfordernis der „abgebenden Verwaltung“: Nds. OVG, Beschluss vom 17.08.2005 - 5 ME 100/05 - in: DöD 2006, 202**

Bewerbungsfrist keine Ausschlussfrist / Persönliche Ansprache von Bewerbern

- **BVerfG, Beschluss, 24.09.2015, - 2 BvR 1686/15 -, juris,**

LS: 1c. Jedenfalls wenn das Stellenbesetzungsverfahren ohnehin aufgrund einer einstweiligen Anordnung „angehalten“ wurde, kann es zumindest gerechtfertigt - wenn nicht sogar geboten - sein, auch bei bereits fortgeschrittenen Verfahren einen weiteren, möglicherweise geeigneten Bewerber zu berücksichtigen.

Ungeachtet des bereits fortgeschrittenen Stellenbesetzungsverfahrens war es zur Gewährleistung des Grundsatzes der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) wenn nicht geboten, so doch gerechtfertigt, einen weiteren Bewerber, dessen Eignung für das angestrebte Amt nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, wofür vorliegend nichts spricht, zu berücksichtigen. (Anm.: der weitere Bewerber hatte sich nach Ablauf der Bewerbungsfrist, aber noch vor einer „abschließenden Auswahlentscheidung“ beworben).

- **BVerfG, Beschluss, 18.06.1986, - 1 BvR 787/80 -. juris,**

Persönliche
Ansprache
von Bewerbern

Der Beschwerdeführer wendet sich auch nicht dagegen, wie eine Konkurrenzsituation hergestellt wurde, sondern dass dies durch Zutun der Justizverwaltung geschehen sei, indem diese Anwerbungen durch persönliche Aussprache betrieben habe. Das ist der Verwaltung aber keineswegs verboten. Sie kann nicht gehindert sein, für mehr Wettbewerb bei der Besetzung von Stellen zu sorgen. Sie ist sogar - wie dargelegt - gehalten, durch Ausschreibung das Interesse eines möglichst großen Bewerberkreises zu wecken.

- **BVerwG, Beschluss, 12.12.2017, - 2 VR 2/16 -, juris Rn.50,**

Möglicher
Ausschluss

Bewerbungs-
frist

Für den Bereich der Beamten und Richter ist anerkannt, dass im Rahmen von Art. 33 Abs. 2 GG auch das öffentliche Interesse des Dienstherrn an einer möglichst zügigen Besetzung der Stelle von Bedeutung ist. Dies gilt insbesondere für die Konstellation, dass sich ein Bewerber erst nach Ablauf der in der Stellenausschreibung bestimmten Bewerbungsfrist meldet. Zwar wird allgemein angenommen, dass es sich bei der Bewerbungsfrist im öffentlichen Interesse an der Gewinnung des bestgeeigneten Kandidaten regelmäßig - eine Ausnahme ist die Frist des § 6b BNotO - nicht um eine Ausschlussfrist, sondern lediglich um eine Ordnungsfrist handelt und die Berücksichtigung eines solchen Bewerbers nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Allerdings kann der Dienstherr die Einbeziehung in das laufende Besetzungsverfahren nach Ablauf der Bewerbungsfrist ablehnen, wenn dies zu einer nennenswerten Verzögerung des Verfahrens führt. Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn das Verfahren bereits das Stadium der Entscheidungsreife erreicht hat, d.h. der Leistungsvergleich, dokumentiert durch den Auswahlvermerk, stattgefunden hat (BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 2 C 6.11 und Beschluss vom 30.04.2012 - 2 VR 6.11 -).

- **BVerwG, Urteil, 29.11.2012, - 2 C 6/11 -, juris,**

Bewerbungs-
frist
keine Notfrist

Anders als in den Fällen einer entsprechenden gesetzlichen Regelung (etwa § 6b Bundesnotarordnung; vgl. dazu BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. April 2005 - 1 BvR 2231/02 u.a. - BVerfGH 5, 205) sind die in Ausschreibungen gesetzten Bewerbungsfristen keine Ausschlussfristen, sondern dienen allein dem Interesse des Dienstherrn an einer zügigen Stellenbesetzung. Der Dienstherr ist nicht gehindert, die Suche nach dem am besten geeigneten Bewerber auch nach Ablauf der Bewerbungsfrist fortzuführen.

Mögliches
Fristende bei
Besetzungs-
vermerk

Umgekehrt darf er sogar einen Bewerber nicht bereits deshalb zurückweisen, weil dessen Bewerbung nach Fristablauf eingegangen ist. Ein Bewerber hat immer dann einen Anspruch auf Einbeziehung in ein laufendes Stellenbesetzungsverfahren trotz Ablaufs der Bewerbungsfrist, wenn dies zu keiner nennenswerten Verzögerung des Verfahrens führt. Auf die zu erwartende Verzögerung wird sich der Dienstherr regelmäßig berufen können, wenn das Verfahren bereits das Stadium der Entscheidungsreife erreicht hat, d.h. der Leistungsvergleich, dokumentiert durch den sogenannten Auswahlvermerk, stattgefunden hat. Auch dann muss der Dienstherr die Zurückweisung nachvollziehbar begründen (ebenso: OVG Münster, Beschluss vom 19. Mai 2011 - 6 B 427/11 - NVwz-RR 2011, 700; BVerwG, Beschluss vom 30. April 2012 - BVerwG 2 VR 6.11).

- **BAG, Urteil, 07.09.2004, - 9 AZR 537/03 -, juris (Rn.31),**

**LS: 2. Der öffentliche Arbeitgeber darf auch Bewerbungen in die Entscheidung einbeziehen, die nach Ablauf des Bewerbungsschlusses eingegangen sind.
(LS aus PersV 2005, 229)**

Eine Bewerbungsfrist ist keine Ausschlussfrist. Der öffentliche Arbeitgeber hat lediglich das Recht, Bewerbungen zurückzuweisen, wenn das Bewerbungsverfahren schon weit fortgeschritten ist (OVG NRW 05.04.2002 - 1 B 1133/01 - in: NVwZ-RR 2003, 52). Hier ging die Bewerbung des Mitbewerbers noch vor dem Vorstellungsgespräch und damit frühzeitig ein.

- **ebenso: Nds. OVG, Beschluss vom 13.10.2006, - 5 ME 115/06 -, juris (Rn.30),**

- **OVG R.-P., Beschluss, 13.06.2007, - 10 B 10457/07 -, juris,**

Aufforderung
zur Bewerbung

Im Übrigen ist der Umstand, dass der erfolgreiche Mitbewerber durch den Dienstherrn zur Bewerbung aufgefordert war, kein Indiz für eine unzulässige Vorfestlegung des Dienstherrn auf den betreffenden Bewerber oder gar ein manipulatives Vorgehen zur Verhinderung einer Beförderung des letztlich unterlegenen Konkurrenten. Es ist vielmehr mit Rücksicht auf die Verpflichtung des Dienstherrn zur bestmöglichen Stellenbesetzung durchaus legitim, wenn er einen aus seiner Sicht für den in Rede stehenden Posten besonders geeigneten Bediensteten gezielt auf die Ausschreibung der Stelle aufmerksam macht und zu einer Bewerbung ermuntert.

- ebenso zur Zulässigkeit der Aufforderung zur Bewerbung durch den Dienstherrn: OVG R.-P., Beschluss vom 04.07.2007 - 2 B 10511/07.OVG; OVG R.-P., Beschluss vom 06.11.1997 - 10 B 12387/97.OVG - in: DöD 1998, 167

- **Hess. VGH, Beschluss, 18.03.2009, - 1 B 2642/08 -**
in: DöV 2009, 591 (LS) = IöD 2009, 264 (LS) = RiA 2009, 229 = ZBR 2009, 356 (LS)

LS: 1. Die im Auswahlverfahren gegenüber allen Bewerbern zu wahrende Neutralität und Gleichbehandlung schließt es nicht aus, dass der Dienstherr die Teilnahme einzelner Mitarbeiter („Wunschkandidaten“) an einem - im Ergebnis offenen - Auswahlverfahren besonders begrüßt.

- **OVG NRW, Beschluss, 19.05.2011, - 6 B 427/11 -**
in: NVwZ-RR 2011, 700 (LS)

LS: 2. Es liegt im Ermessen des Dienstherrn eine nach Bewerbungsschluss eingegangene Bewerbung noch in das Auswahlverfahren einzubeziehen.

Bewerbungs-
frist keine
Ausschlussfrist

Dem VG ist zunächst darin beizupflichten, dass es sich bei der im Rahmen einer Stellenausschreibung gesetzten Bewerbungsfrist nicht um eine Ausschlussfrist, sondern um eine Ordnungsfrist handelt mit der Folge, dass es im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde liegt, ob sie eine verspätete Bewerbung noch berücksichtigt oder zurückweist (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 26.06.2000 - 12 B 52/00; NVwZ-RR 2003, 52; OVG Koblenz, Urt. v. 10.03.1965 - 2 A 77/64).

Angesichts der Funktion der Bewerbungsfrist im Stellenbesetzungsverfahren ist hierbei von maßgeblicher Bedeutung, wie weit das Bewerbungsverfahren zum Zeitpunkt der Einreichung der verspäteten Bewerbung bereits fortgeschritten war und ob durch eine Berücksichtigung der verspäteten Bewerbung die durch die Bewerbungsfrist geschützten legitimen Interessen der Verwaltung konkret beeinträchtigt werden (s. OVG Münster, Beschl. v. 26.06.2000 - 12 B 52/00).

- **VG Köln, Beschluss, 19.02.2010, - 33 K 141/10.PVB -**

in: ZfPR 2011, 15 (LS)

LS: Es gibt keinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass die bei einer förmlichen Ausschreibung gesetzte Bewerbungsfrist eine Ausschlussfrist sei. Sie ist vielmehr nach verwaltungs- und arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung eine reine Ordnungsfrist. Die Berücksichtigung einer nachträglichen Bewerbung im Auswahlverfahren begründet demnach keinen Verstoß gegen § 77 Abs. 2 Nr.1 PersVG.

- **VG Wiesbaden, Beschluss, 06.03.2009, - 8 L 763/08 -**

in: NVwZ-RR 2009, 734

LS: Ist das Auswahlverfahren noch nicht wesentlich fortgeschritten, so gebietet es das Leistungsprinzip, eine verspätete Bewerbung einzubeziehen.

- **LAG Köln, Urteil, 28.02.2020, - 4 SaGa 22/19 -, juris,**

LS: Ein Bewerbungsschluss in einer Stellenausschreibung stellt regelmäßig keine Ausschlussfrist dar.

- Erprobungszeit - Substantiierung von Eignungsmängeln

- **BVerfG, Beschluss, 24.07.2014, - 2 BvR 816/14 -**

in: IöD 2014, 244 = NVwZ 2015, 523

LS: 1. Hat der Beamte einen höherwertigen Dienstposten (hier als Referatsleiter) jahrelang wahrgenommen, kommt es für die verfassungsrechtliche Bewertung nicht darauf an, ob die Bewährung auf diesem Beförderungsdienstposten durch den Dienstherrn formal festgestellt wurde.

LS in juris:

2a. Der Dienstherr hat den Bewerbungsverfahrensanspruch des BF hinsichtlich der Beförderung dadurch verletzt, dass er ihn unter Verstoß gegen das Prinzip der Bestenauslese von seiner Auswahlentscheidung von vornherein ausgeschlossen hat. Da der BF ein entsprechendes Auswahlverfahren für einen Beförderungsdienstposten durchlaufen hatte, kann der Ausschluss auch nicht mit dem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden, dass nur der erfolgreich Erprobte die Chance einer Beförderung hat und somit eine grds. zulässige Vorverlagerung der Auslese für Beförderungssämter vorlag.

2b. Die Zulässigkeit eines Ausschlusses wegen durchgreifender Eignungsbedenken auf dem früheren Beförderungsposten würde nach Art. 33 Abs. 2 GG jedenfalls voraussetzen, dass die Behörde die Bedenken gegen die Eignung des Beamten schriftlich dokumentiert und diese dem Beamten mitteilt, damit dieser sich gegebenenfalls gegen die Abordnung und Entbindung vom Beförderungsposten

wehren kann. Dies war hier nicht der Fall. Daher kann der nicht mit einer Eignungsbewertung verbundene alleinige Umstand, dass der BF für die Dauer seiner Abordnung an eine andere Behörde keinen Beförderungsdienstposten inne hatte, einen Ausschluss aus dem Beförderungsauswahlverfahren nicht rechtfertigen.

Feststellung der Bewährung in der Erprobungszeit

Darauf, ob die Bewährung des Beschwerdeführers auf diesem Beförderungsdienstposten durch den Dienstherrn formal festgestellt wurde, kommt es für die verfassungsrechtliche Bewertung nicht an. Der Beschwerdeführer war mehrere Jahre auf dem Posten des Referatsleiters tätig. Die Erprobungszeit soll nach § 10 Satz 2 ThürLbVO ein Jahr nicht überschreiten. Kann die Eignung des Beamten nicht festgestellt werden, so ist nach § 10 Satz 6 ThürLbVO von der Übertragung des Dienstpostens abzusehen oder die Übertragung zu widerrufen. Da ein solcher Widerruf hier nicht erfolgt ist, kann die Staatskanzlei sich zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Ausschlusses des Beschwerdeführers aus dem Auswahlverfahren für das Beförderungsamtsamt jedenfalls nicht darauf berufen, die nach § 26 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ThürBG erforderliche Erprobung sei nicht (erfolgreich) absolviert worden. Ebenso wenig kann dem Beschwerdeführer entgegen gehalten werden, er habe sich auf dem Posten des Leiters des Referats 13 und nicht auf dem des Leiters des Referats 21 bewährt. Eine solche Beschränkung der für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten lässt sich § 26 ThürBG und § 10 ThürLbVO nicht entnehmen und wäre auch mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar, da sie nicht an den Kriterien Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ausgerichtet wäre.

Dokumentation von Bedenken gegen Bewährung

Ob sich ein Dienstherr zur Rechtfertigung des Ausschlusses eines Beamten von dem Beförderungsauswahlverfahren darauf berufen kann, bei diesem seien nach der Erprobung auf dem Beförderungsdienstposten durchgreifende Bedenken gegen seine Eignung für das Beförderungsamtsamt aufgetreten und er sei deswegen von dem höherwertigen Dienstposten entbunden worden, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Die Zulässigkeit eines solchen Ausschlusses von dem Auswahlverfahren für das Beförderungsamtsamt nach Art. 33 Abs. 2 GG würde jedenfalls voraussetzen, dass die Behörde die Bedenken gegen die Eignung des Beamten schriftlich dokumentiert und dem betreffenden Beamten mitteilt.

Abordnung bei Zweifeln an Bewährung

Macht der Dienstherr bei der zeitlich begrenzten Abordnung eines Beamten nicht deutlich, dass die damit verbundene Entbindung des Beamten von dem Beförderungsdienstposten darauf beruht, dass Zweifel an dessen Eignung für diesen Dienstposten bestehen, so kann der Beamte nicht erkennen, dass diese Maßnahme einschneidende Folgen für sein weiteres berufliches Fortkommen hat, weil er durch sie von künftigen Beförderungsauswahlverfahren ausgeschlossen wird. Er hat daher auch keinen Anlass, sich gegen die Abordnung und die Entbindung von dem Beförderungsdienstposten zur Wehr zu setzen. Somit kann der nicht mit einer Eignungsbewertung verbundene alleinige Umstand, dass der Beschwerdeführer für die Dauer seiner Abordnung an eine andere Behörde keinen Beförderungsdienstposten inne hatte, nicht seinen Ausschluss aus dem Beförderungsauswahlverfahren rechtfertigen.

- **BVerwG, Urteil, 25.01.2007, - 2 A 2/06 -, juris,**

LS: Ein seiner Wertigkeit nach zwei Statusämtern zugeordneter Dienstposten (sog. gebündelter Dienstposten) ist für einen Beamten im niedrigeren der beiden Statusämter kein höherbewerteter Dienstposten (Bestätigung des Beschlusses vom 23.06.2005 - BVerwG 2 B 106/04). Bei der Wahrnehmung eines gebündelten Dienstpostens durch einen solchen Beamten ist deshalb kein Raum für eine Feststellung, ob sich der Beamte im Sinne des § 11 BLV in einer Erprobungszeit auf einem höherbewerteten Dienstposten bewährt hat. (Rn.11)

- Hinweis Verfasser: Erprobungszeit heute § 34 BLV -

- **OVG R.-P., Beschluss, 22.03.2002, - 2 B 10307/02 -**

LS: Bedenken des Dienstherrn gegen die charakterliche Eignung eines Bewerbers um ein Beförderungamt halten einer summarischen Gerichtskontrolle nur stand, wenn sie hinreichend substantiiert worden sind.

Mit dem Verwaltungsgericht ist ein Auswahlfehler schon deshalb anzunehmen, weil die auswählerheblichen Erwägungen des Antragsgegners, soweit sie überhaupt geeignet sein können, eine solche Entscheidung zu tragen, der Objektivierbarkeit und Nachvollziehbarkeit entbehren, ohne die auch eine summarische verwaltungsgerichtliche Entscheidungskontrolle nicht auskommen kann. ...

Hohes
Konflikt-
potential

Soweit der Antragsgegner seine Zweifel an der persönlichen Eignung des Antragstellers zur angemessenen Wahrnehmung des in Rede stehenden Spitzenamtes auf ein nicht näher bezeichnetes "hohes Konfliktpotential" stützt, das der Antragsteller während seiner früheren Verwendung an der Universität T. verursacht haben soll, gilt Folgendes:

Hohes Konfliktpotential ist für die Übertragung eines Spitzenamtes generell disqualifizierend. Für ein solches Amt im Hochschulbereich trifft dies in besonderem Maße zu, da dieser Verwaltungsbereich überwiegend ohne strikte Hierarchien und Weisungsbefugnisse auskommen muss, dafür aber um so größere Anforderungen an die Fähigkeiten des Amtsinhabers zur Koordination und zum Ausgleich divergierender Interessen stellt. Für den Antragsgegner gaben diese Eignungsbedenken offenbar aber keine Veranlassung, den Antragsteller schon a limine aus dem Bewerbungsverfahren zu nehmen. Er gelangte vielmehr in die engste Auswahl. Von daher relativiert sich zwangsläufig das Gewicht des Einwandes.

Objektivier-
barkeit

Dieser ist überdies weder objektiviert, noch ist nachvollziehbar, inwiefern ihm nach einem Zeitabstand von sechs Jahren seit dem Ausscheiden des Antragstellers aus der Universität T. noch ausschlaggebendes Gewicht zufällt. Um dies plausibel und gerichtlich nachvollziehbar zu machen, hätte der Antragsgegner zumindest in den Grundzügen darlegen müssen, um welche Einwände gegen den Antragsteller es sich handelt, wer diese im Einzelnen erhoben hat und im Zusammenhang mit welchen Tätigkeiten diese aufgetreten sind. So hätten sich etwa die Darstellung der Ergebnisse der Mitarbeitergespräche sowie die Verwertung des Protokolls der einschlägigen Senatssitzung, die letztlich zur Ablehnung des Antragstellers führte, angeboten. Zudem bedarf es zur Begründung der Darlegung, inwiefern das angehäuften Konfliktpotential dem Antragsteller zurechenbar ist und einen in seiner Persönlichkeit liegenden Eignungsmangel begründet. Konflikte können zahlreiche Ursachen haben, die möglicherweise, jedoch nicht zwingend in den Verantwortungsbereich des Antragstellers fallen, zumal sich dieser als ehemaliger Personalratsvorsitzender in einer tendenziell konfliktträchtigen Funktion befand. Diesen für die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) unerlässlichen Darstellungsanforderungen entspricht der Antragsgegner mit seinem unstrukturierten Hinweis auf ein angeblich hohes Konfliktpotential nicht in hinreichendem Maße.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 22.03.2021, - 4 S 75/21 -, juris,**

LS: Ist ein Beamter als Personalratsmitglied seit 19 Jahren ununterbrochen zu mindestens 90% vom Dienst freigestellt, lässt sich eine belastbare Prognose dahingehend, dass er den Anforderungen des Beförderungsdienstpostens während der Erprobungsphase gerecht würde, nicht (mehr) treffen. In diesem Fall ist im Lichte des Art. 33 Abs. 2 GG eine tatsächliche Erprobung des Beamten gemäß § 22 Abs. 2 BBG geboten. (Rn.11)

Erprobungszeit

Nach § 22 Abs. 2 BBG setzen Beförderungen, die - wie hier - mit einer höherwertigen Funktion verbunden sind, eine mindestens sechsmonatige Erprobungszeit voraus. Nur der erfolgreich Erprobte hat die Chance der Beförderung. Andere Interessenten, die bislang nicht auf einem höherwertigen Dienstposten erprobt worden sind, kommen für eine Beförderung aus laufbahnrechtlichen Gründen im Grundsatz nicht in Betracht (BVerwG, Urteile vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, Juris Rn. 11, und vom 16.08.2001 - 2 A 3.00 -, Juris Rn. 30).

freigestellte
Personalrats-
mitglieder

Eine Modifizierung des Erprobungsgrundsatzes ergibt sich allerdings für freigestellte Mitglieder von Personalvertretungen als Ausfluss des Benachteiligungsverbots (§ 8 BPersVG). Dieses soll sicherstellen, dass die Mitglieder des Personalrats ihre Tätigkeit unabhängig wahrnehmen können, und verhindern, dass Bedienstete von einer Mitarbeit im Personalrat, insbesondere von einer Freistellung vom Dienst, aus Sorge um ihre beruflichen Perspektiven Abstand nehmen. Der Dienstherr muss daher freigestellten Personalratsmitgliedern diejenige berufliche Entwicklung ermöglichen, die sie ohne die Freistellung voraussichtlich genommen hätten. Die Freistellung darf die Chancen, sich in einem Auswahlverfahren um ein höheres Amt nach Art. 33 Abs. 2 GG durchzusetzen, nicht beeinträchtigen (BVerwG, Beschluss vom 30.06.2014 - 2 B 11.14 -, Rn. 12, und Urteil vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, Juris Rn. 13). Andererseits verschafft das Benachteiligungsverbot dem freigestellten Personalratsmitglied keinen Anspruch, von bestimmten Qualifikationsmerkmalen dispensiert zu werden. Das personalvertretungsrechtliche Benachteiligungsverbot findet daher seine Grenzen in den Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG; dem Prinzip der Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind auch Personalratsmitglieder unterworfen (BVerwG, Urteil vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, Juris Rn. 13ff.).

fiktive
Bewährung

Das Bundesverwaltungsgericht (Beschluss vom 25.06.2014 - 2 B 1.13 -, und Urteil vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, jew. Juris) hat zum Ausgleich zwischen dem personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbot und dem Gebot, die Eignung für den Beförderungsdienstposten zu vergewissern, die Möglichkeit einer fiktiven Bewährungsfeststellung entwickelt, bei der im Rahmen einer Prognose festgestellt wird, ob der vom Dienst freigestellte Bewerber den Anforderungen der Erprobung aller Voraussicht nach gerecht würde. Die Prognose ist auf sämtliche Erkenntnisse über den Bewerber zu stützen, die auch für dienstliche Beurteilungen verwertet werden. Insbesondere sind die dienstlichen Anforderungen, denen das Personalratsmitglied bis zu seiner Freistellung gerecht werden musste und die das angestrebte Beförderungsamts stellt, seine bisherigen Leistungen wie auch der Umstand, ob sich nach Leistungsstand und Tätigkeit vergleichbare Beamten bei einer Erprobung ähnlicher Art bewährt haben, zu berücksichtigen. Stellt die fiktive Fortschreibung hiernach als in mehreren Punkten hypothetische Vergleichsbetrachtung eine bloße Prognose dar, so setzt sie allerdings eine belastbare Tatsachengrundlage voraus.

Dauer der
Freistellung
-
belastbare
Prognose

Aus diesem Erfordernis ergeben sich zugleich die Grenzen der Nachzeichnungsmöglichkeit: Lässt sich eine belastbare Prognose dahingehend, dass das freigestellte Personalratsmitglied den Anforderungen des Beförderungsdienstpostens während der Erprobungsphase gerecht würde, etwa aufgrund der Dauer der Freistellung nicht (mehr) treffen, ist es im Lichte des Art. 33 Abs. 2 GG geboten, dass verbleibende Zweifel an der Eignung des Personalratsmitglieds für ein höherwertiges Statusamt oder einen höherwertigen Dienstgrad zu dessen Lasten gehen und daher von einer tatsächlichen Erprobung nicht abgesehen werden kann (BVerwG, Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR 2.16 -, Juris Rn. 26, Beschluss vom 25.06.2014 - 2 B 1.13 -, Juris Rn. 16f., und Urteil vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, Juris Rn. 20).

Das Rechtsinstitut der fiktiven Bewährung hat zwischenzeitlich Niederschlag auch in § 33 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, § 34 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Bundeslaufbahnverordnung (- BLV -) gefunden.

Erprobung min-
destens 50 %

b. In Anwendung dieser Grundsätze begegnet die Auffassung der Antragsgegnerin, ohne tatsächliche Erprobung in einem Umfang von mindestens 50% könne mangels belastbarer Prognose nicht angenommen werden, dass der Antragsteller die Erprobung aller Voraussicht nach erfolgreich absolviert hätte, auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers keinen rechtlichen Bedenken.

Zeitraum der
Freistellung

Die tatsächliche Möglichkeit einer belastbaren Prognose ist insbesondere von der Dauer des Zeitraums abhängig, der seit der letzten beurteilten Dienstleistung vergangen ist. Wie lange die früheren tatsächlichen Erkenntnisse geeignet sind, eine Prognose über die Leistungsentwicklung und Bewährung eines freigestellten Beamten zu tragen, hängt zwar vom Einzelfall

ab. Für den Fall einer fiktiven Fortschreibung dienstlicher Beurteilungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die äußersten zeitlichen Grenzen einer prognostischen, also linear gedachten Fortschreibung einer Leistungsentwicklung und -steigerung allerdings jedenfalls bei einem Zeitraum von etwa 16 Jahren überschritten (BVerwG, Urteil vom 16.12.2010 - 2 C 11.09 -, Juris Rn. 10f.; ebenso OVG NRW, Beschluss vom 19.03.2019 - 1 B 1301/18 -, Juris Rn. 14 f.).

Wenn aber die fiktive Fortschreibung dienstlicher Beurteilungen nach einem Freistellungszeitraum von 16 Jahren mangels tragfähiger Erkenntnisgrundlagen nicht mehr möglich ist, so gilt dies erst recht für eine fiktive Bewährungsfeststellung. Denn das Erfordernis einer Erprobung auf einem höher bewerteten Dienstposten (§ 22 Abs. 2 BBG) hat die Funktion, auf der Grundlage einer tatsächlichen Wahrnehmung der Aufgaben des neuen Amtes eine Bestätigung der vom Dienstherrn bei der Dienstpostenübertragung getroffenen Prognose, dass der ausgewählte Bewerber um das Beförderungsamts den Anforderungen des angestrebten höheren Statusamts genügen werde, zu erhalten (BVerwG, Urteile vom 25.01.2007 - 2 A 2.06 -, Juris Rn. 15, vom 21.09.2006 - 2 C 13.05 -, Juris Rn. 11, und vom 25.11.2004 - 2 C 17.03 -, Juris Rn. 16). Lässt der Gesetzgeber folglich selbst bei einem Beamten, der anhand seiner aktuell erbrachten Leistungen dienstlich beurteilt worden ist, diese Beurteilung grundsätzlich nicht als Erkenntnisgrundlage für die Prognose, ob er auch den Anforderungen des Beförderungsamtes genügen wird, ausreichen, sondern hält dessen tatsächliche Bewährung auf einem höher bewerteten Dienstposten unter den Bedingungen praktischer Tätigkeit als weitere Erkenntnisgrundlage für erforderlich, sind den Möglichkeiten einer fiktiven Bewährungsfeststellung auf Grundlage von fortgeschriebenen - fiktiven - dienstlichen Beurteilungen mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG umso engere Grenzen gesetzt.

- **OVG NRW, Beschluss, 05.05.2020, - 1 B 202/20 -, juris,**

LS: 1. Die Regelungen der §§ 22 Abs. 2 BBG, 2 Abs. 7, 32 Nr. 2 und 34 BLV betreffen diejenigen Fälle, in denen die Auslese für ein Beförderungsamts auf die (dann bereits dem Leistungsgrundsatz unterliegende) Auswahl unter den Bewerbern um einen „Beförderungsdienstposten“ vorverlagert worden ist, und stellen die beabsichtigte Beförderung des seinerzeit für den Dienstposten ausgewählten Bewerbers unter die Bedingung einer erfolgreichen Erprobung auf dem übertragenen Dienstposten (Regelfall) oder - in den Fällen des § 34 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BLV - auf einem anderen gleich bewerteten Dienstposten. (Rn.15)

2. Ist dem für die Beförderung ausgewählten Bewerber der innegehabte Beförderungsdienstposten nicht im Wege der Bestenauslese übertragen worden, liegt insoweit keine Erprobung i.S.d. §§ 22 Abs. 2 BBG, 2 Abs. 7, 32 Nr. 2 und 34 BLV vor und kann dem Beförderungsbegleichen des erfolglosen Konkurrenten nicht entgegengehalten werden, dieser erfülle im Gegensatz zu dem ausgewählten Bewerber nicht die Beförderungsvoraussetzung einer erfolgreichen Erprobung. (Rn.15)(Rn.17)

Abbruch eines Auswahlverfahrens

- **BVerfG, Beschluss, 24.09.2015, - 2 BvR 1686/15 -, juris,**

LS: Der Abbruch des Auswahlverfahrens, durch welchen sich die Zusammensetzung des Bewerberkreises steuern lässt, erfordert einen sachlichen Grund, der schriftlich dokumentiert werden muss.

In der Regel ist ein Abbruch des Auswahlverfahrens jedenfalls dann sachlich gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt wurde, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen.

Dem Bewerbungsverfahrensanspruch ist auch bei der Entscheidung über den Abbruch eines laufenden Auswahlverfahrens Rechnung zu tragen. Nach der vom BVerfG gebilligten Rechtsprechung des BVerwG kommt dem Dienstherrn hinsichtlich der Beendigung eines eingeleiteten Bewerbungs- und Auswahlverfahrens ein weites organisations- und verwaltungspolitisches Ermessen zu. Der Abbruch des Auswahlverfahrens, durch welchen sich die Zusammensetzung des Bewerberkreises steuern lässt, erfordert jedoch einen sachlichen Grund. Wird der Abbruch eines Auswahlverfahrens dieser Anforderung nicht gerecht, so darf von Verfassungen wegen keine Neuausschreibung erfolgen. Durch eine Auswahlentscheidung in einem neuen Auswahlverfahren werden die Bewerber des ursprünglichen Auswahlverfahrens in ihrem Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt.

Sachlicher Grund,
schriftliche Dokumentation

Der maßgebliche Grund für den Abbruch muss jedenfalls dann, wenn er sich nicht evident aus dem Vorgang selbst ergibt, schriftlich dokumentiert werden.

Im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 - 2 C 6/11) geht das Gericht davon aus, dass in der Regel ein Abbruch jedenfalls dann sachlich gerechtfertigt ist, wenn dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt wurde, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen. Diese Rechtsprechung kann mit dem von Art. 33 Abs. 2 GG angestrebtem Ziel der Bestenauslese in Einklang gebracht werden. Die Beendigung eines Auswahlverfahrens, das verfassungsrechtlichen Zweifeln begegnet, ist jedenfalls dann sachgerecht, wenn - wie hier - das zugehörige vorläufige Rechtsschutzverfahren rechtskräftig zu Ungunsten des Dienstherrn abgeschlossen wurde.

Abbruchgrund

- **BVerfG, Beschluss, 28.11.2011, - 2 BvR 1181/11 -, juris,**

LS: 1b. Auch bei der Entscheidung über den Abbruch eines Auswahlverfahrens ist der Bewerbungsverfahrensanspruch zu berücksichtigen; ein Abbruch bedarf eines sachlichen Grundes (vgl. BVerfGK 5, 205 <215>). Ein ungerechtfertigter Verfahrensabbruch steht von Verfassungen wegen einer Neuausschreibung entgegen. Eine auf einen solchen Verfahrensabbruch folgende, auf einer Neuausschreibung basierende Stellenbesetzung verletzt die Bewerber des ursprünglichen Auswahlverfahrens in deren Bewerbungsverfahrensanspruch. (Rn.22)

1c. Ist der für den Abbruch maßgebliche Grund nicht evident, so muss er schriftlich dokumentiert werden. (Rn.23)

- **BVerfG, Beschluss, 12.07.2011, - 1 BvR 1616/11 -, juris,**

LS: 1. Der Dienstherr kann ein eingeleitetes Bewerbungs- und Auswahlverfahren jederzeit aus sachlichen Gründen beenden.

Recht zum
jederzeitigen
Abbruch -
Organisations-
ermessen

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG, der sich das Fachgericht im Streitfall angeschlossen hat, besteht der Bewerbungsverfahrensanspruch aber nur dann, wenn eine Ernennung vorgenommen wird. Der Dienstherr ist demnach rechtlich nicht gehindert, ein eingeleitetes Bewerbungs- und Auswahlverfahren aus sachlichen Gründen jederzeit zu beenden. Das für den Abbruch des Auswahlverfahrens maßgebliche weite organisations- und verwaltungspolitische Ermessen des Dienstherrn ist ein anderes als das bei der Stellenbesetzung zu beachtende Auswahlermessen (vgl. BVerwGE 101, 112; BVerwG, Urt. v. 22.07.1999 - BVerwG 2 C 14.98 -, NVwZ-RR 2000, S. 172).

schriftliche
Dokumentation
der Gründe

Insofern sich aus der Vorwirkung der grundrechtlichen Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG für den Dienstherrn auch die Notwendigkeit ergibt, die maßgeblichen Gründe für den Abbruch eines Berufungsverfahrens zu dokumentieren, hat das OVG nicht gegen Verfassungsrecht verstoßen. Denn es hat an einen Grund angeknüpft, der im Rektoratsbeschluss der Universität B... vom 09.03.2009 schriftlich fixiert war. (...) Damit wurden die Erwägungen für den Abbruch des Berufungsverfahrens jedoch nicht erstmals im gerichtlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes dargelegt. Die Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschwerdeführers waren nicht gemindert.

- **BVerfG, Beschluss, 19.12.2008, - 6 BvR 672/08 -, juris,**

LS: Die Rechtsprechung des BVerwG und der Fachgerichte, nach der der Dienstherr rechtlich nicht gehindert ist, ein eingeleitetes Bewerbungs- und Auswahlverfahren aus sachlichen Gründen jederzeit zu beenden, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

- **BVerfG, Beschluss, 28.02.2007, - 2 BvR 2494/06 -, juris,**

LS: Es ist unzulässig, die Auswahlkriterien nachträglich dergestalt zu ändern, dass sich der Bewerberkreis erweitern würde, ohne dass mögliche Interessenten hiervon Kenntnis erhielten. Der Abbruch des Auswahlverfahrens kommt demgemäß nur aus sachlichen Gründen in Betracht.

Ein Auswahlverfahren darf nachträglichen Einschränkungen nur aus Gründen unterworfen werden, die den Anforderungen des Art. 33 II GG gerecht werden.

Dies gilt auch im Hinblick auf die besondere Verfahrensabhängigkeit des Bewerbungsverfahrensanspruchs, die eine angemessene Gestaltung des Auswahlverfahrens erfordert, um eine Durchsetzung der in Art. 33 II GG gewährleisteten Rechte sicherstellen zu können (vgl. BVerfGE 73, 280 [296] = NJW 1987, 887). Denn durch die Gestaltung des Auswahlverfahrens wird unmittelbar Einfluss auf den Bewerberkreis und damit auf das Ergebnis der Auswahlentscheidung genommen. Die konkrete Stellenausschreibung darf daher nicht nur als „Probe-Ausschreibung“ zur Sichtung von Bewerbern verwendet werden; sie dient vielmehr der verfahrensmäßigen Absicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs potenzieller Bewerber (vgl. BVerfG, NJW-RR 2003, 203 = DVBl 2002, 1629 [1630]).

Aus diesem Grund ist es auch unzulässig, die Auswahlkriterien nachträglich dergestalt zu ändern, dass sich der Bewerberkreis erweitern würde, ohne dass mögliche Interessenten hiervon Kenntnis erhielten. Der Abbruch des Auswahlverfahrens kommt demgemäß nur aus sachlichen Gründen in Betracht (vgl. BVerwGE 101, 112 [115] = NVwZ 1997, 283).

- **BVerwG, Beschluss, 21.12.2022, - 1 W-VR 18/22 -, juris,**

LS: Die Änderung des Anforderungsprofils in einem laufenden Auswahlverfahren stellt einen Abbruch des bisherigen Vergabeverfahrens dar und bedarf eines den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügenden sachlichen Grundes, der in den Auswahlunterlagen zu dokumentieren ist. (Rn.30)

Änderungen des Anforderungsprofils im Rahmen eines laufenden Auswahlverfahrens kommen dem Abbruch des bereits eingeleiteten Auswahlverfahrens und der Einleitung eines neuen Auswahlverfahrens gleich. Denn damit wird das Auswahlverfahren bei fortbestehender Stellenbesetzungsabsicht gleichsam „auf Null“ zurückgesetzt (BVerwG, Urteil vom 26.01.2012 - 2 A 7.09). Die Änderungen des Anforderungsprofils sind daher nur unter den Voraussetzungen zulässig, die für einen rechtmäßigen Abbruch eines Auswahlverfahrens gelten.

Ein Auswahlverfahren kann zwar auch dann durch einen wirksamen Abbruch beendet werden, wenn der Dienstherr die Stelle weiterhin vergeben will, hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich hält (BVerwG, Urteil vom 03.12.2014 - 2 A 3.13). Diese Form des Abbruches des Auswahlverfahrens bedarf aber eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügt (BVerwG, Urteil vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 und vom 03.12.2014 - 2 A 3.13 -). Wird der Abbruch eines Auswahlverfahrens dieser Anforderung nicht gerecht, so darf von Verfassungen wegen keine Neuausschreibung erfolgen. Durch eine Auswahlentscheidung in einem neuen Auswahlverfahren werden die Bewerber des ursprünglichen Auswahlverfahrens in ihrem Bewerbungsverfahrenanspruch verletzt (BVerfG, Beschluss vom 28.11.2011 - 2 BvR 1181/11 - NVwZ 2012, 366 Rn. 22). Das Erfordernis eines sachlichen Grundes gilt auch für den Abbruch eines Auswahlverfahrens um eine höherwertige Verwendung bei Soldatinnen und Soldaten, weil dieses Verfahren für die Übertragung eines höherwertigen Amtes im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG vorgeflich ist (BVerwG, Beschluss vom 27.02.2014 -1 WB 7.13 - BVerwGE 149, 153 Rn. 29).

unzureichender
Grund für
Abbruch

Die Rechtmäßigkeit des Abbruchs setzt darüber hinaus voraus, dass die Bewerber hiervon rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen und der wesentliche Abbruchgrund schriftlich dokumentiert wird (BVerwG, Urteile vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 - und vom 03.12.2014 - 2 A 3.13). Diese Informations- und Dokumentationspflicht gilt unabhängig davon, ob im Auswahlverfahren eine Ausschreibungspflicht besteht oder nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 - juris Rn.2). Die Bewerber werden grundsätzlich nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Erwägungen in die Lage versetzt, etwa anhand von Akteneinsicht sachgerecht darüber befinden zu können, ob die Entscheidung des Dienstherrn ihren Bewerbungsverfahrenanspruch berührt und ob Rechtsschutz in Anspruch genommen werden sollte. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation des sachlichen Grundes für den Abbruch des Auswahlverfahrens dem Gericht die Möglichkeit, die Beweggründe für den Abbruch nachzuvollziehen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich der sachliche Grund für den Abbruch evident aus dem Vorgang selbst ergibt. Die Annahme, die maßgeblichen Erwägungen könnten auch erstmals im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens über die Besetzung der betroffenen Stelle dargelegt werden, mindert die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bewerber in unzumutbarer Weise.

Info- und
Dokumen-
tationspflicht

- **BVerwG, Beschluss, 27.07.2022, - 1 W-VR 7/22 -, juris,**

LS: Maßgeblich nach der Wiederaufnahme des Auswahlverfahrens ist nicht die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der ersten (aufgehobenen), sondern der zweiten, noch zu treffenden Auswahlentscheidung. Das bedeutet auch, dass gegebenenfalls ein neues Bewerberfeld und das jeweils aktuelle Beurteilungsbild der zu betrachtenden Bewerber für die neue Auswahlentscheidung in den Blick zu nehmen sind. (Rn.19)

- **BVerwG, Beschluss, 23.06.2022, - 2 B 24/22 -, juris,**

LS: 1. Auch beim Eilrechtsschutzbegehren gegen den Abbruch eines Auswahlverfahrens um ein höherwertiges Amt ist die weitere Beschwerde nach § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG statthaft. (Rn.5)

2. Die Beschwerdefrist ist für die weitere Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht beträgt gemäß § 17a Abs. 4 Satz 3 und 4 GVG i.V.m. § 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO zwei Wochen. (Rn.9)

- **BVerwG, Urteil, 10.12.2020, - 2 C 12/20 -, juris,**

LS: 1. Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistet einem Bewerber, dass über die Vergabe eines öffentlichen Amtes nur nach Maßgabe der dort genannten Kriterien entschieden wird. Verletzt der Dienstherr durch eine Auswahlentscheidung diesen Bewerbungsverfahrenanspruch, stellt die vom unterlegenen Bewerber veranlasste einstweilige Anordnung sicher, dass dieses Amt für eine weitere, dann fehlerfreie Auswahlentscheidung zur Verfügung steht. Durch die vorläufige Untersagung der Vergabe des Amtes ist dem Bewerbungsverfahrenanspruch in vollem Umfang Rechnung getragen, so dass dem Bewerber wegen der Verletzung seines Bewerbungsverfahrenanspruchs durch die erste fehlerhafte Auswahlentscheidung kein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch zusteht. (Rn.24)

2. Bricht der Dienstherr das Auswahlverfahren im Anschluss an die einstweilige Anordnung wegen nicht behebbarer Fehler des bisherigen Verfahrens ab, liegt ein sachlicher Grund für den Abbruch des Verfahrens vor. Da der Dienstherr insofern rechtmäßig handelt, ist ein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch gegen den Dienstherrn ausgeschlossen. (Rn.26)

- **BVerwG, Beschluss, 10.12.2018, - 2 VR 4/18 -, juris,**

LS: Bricht der Dienstherr ein Auswahlverfahren für einen förderlichen Dienstposten ab, weil er den ausgeschriebenen Dienstposten nicht mehr mit dem ursprünglich festgelegten Zuschnitt und der ursprünglichen besoldungsrechtlichen Einstufung besetzen will, ist die gerichtliche Kontrolle auf die Prüfung beschränkt, ob sich die Entscheidung zum Abbruch als willkürlich oder rechtsmissbräuchlich erweist. (Rn.17)

Das Organisationsermessen des Dienstherrn wird durch den bloßen Umstand der Eröffnung eines Auswahlverfahrens nicht eingeschränkt. Denn die Ausschreibung begründet nicht das

Organisations-
ermessen

schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen, dass sich der Dienstherr mit der Ausschreibung hinsichtlich seiner Organisationsgewalt unwiderruflich bindet (BVerwG, Beschluss vom 15. Juli 1977 - 2 B 36.76 - Buchholz 232 § 79 BBG Nr. 66 S. 11).

Da die Entscheidung, einen bereits ausgeschriebenen Dienstposten nicht mehr wie ursprünglich geplant besetzen zu wollen, der personalwirtschaftlichen Entscheidung darüber gleichgestellt ist, ob und welche Ämter geschaffen und wie Dienstposten zugeschnitten werden sollen, ist die gerichtliche Kontrolle insoweit auf die Prüfung beschränkt, ob sich die Entscheidung zum Abbruch als willkürlich oder rechtsmissbräuchlich erweist.

b) Der Dienstherr kann das Auswahlverfahren auch dann abbrechen, wenn er den unverändert bleibenden Dienstposten weiterhin vergeben will, aber den Ausgang des ersten Auswahlverfahrens als unbefriedigend empfindet oder das bisherige Verfahren nach seiner Einschätzung an nicht behebbaren Mängeln mit der Folge leidet, dass eine den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG gerecht werdende Auswahlentscheidung allein in einem weiteren Auswahlverfahren denkbar erscheint. Insoweit geht es nicht um das dem Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerte Organisationsermessen des Dienstherrn, sondern bereits um das Auswahlverfahren, für das die aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensansprüche maßgebend sind. Der vom Dienstherrn für den Abbruch vorgebrachte Grund muss in diesem Fall den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG genügen. Die Rechtmäßigkeit des Abbruchs setzt dann ferner voraus, dass die Bewerber hiervon rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen und der wesentliche Abbruchgrund schriftlich dokumentiert wird.

sachlicher
Grund
Art. 33 II GG

- **BVerwG, Beschluss, 10.05.2016, - 2 VR 2/15 -, juris,**

LS: 1. Der Abbruch eines Auswahlverfahrens um einen Beförderungsdienstposten mit der Begründung, die dienstliche Beurteilung eines Mitbewerbers sei nicht mehr aktuell, entbehrt eines sachlichen Grundes, wenn die dienstliche Beurteilung nicht länger zurückliegt als der Regelbeurteilungszeitraum und es auch keinen Grund für eine Anlassbeurteilung gibt.

2. Die Notwendigkeit einer neuen aktuellen dienstlichen Beurteilung und damit ein sachlicher Abbruchgrund folgt auch nicht aus dem Umstand, dass der Dienstherr die Aufgaben des streitgegenständlichen Beförderungsdienstpostens einem Mitbewerber übertragen hat (als „kommissarische Vakanzvertretung“). Ein hierdurch ggf. erlangter Bewährungsvorsprung dieses Mitbewerbers muss – im Gegenteil – zur Vermeidung „ausgeblendet“ werden, d.h. unberücksichtigt bleiben.

Hinweis Verfasser: Jetzt aber BVerwG, Beschluss, 07.01.2021 - 2 VR 4/20 -, juris, gegen das Ausblenden eines Bewährungsvorsprunges.

Ein rechtswidriger Abbruch des Auswahlverfahrens verletzt den grundrechtsgleichen Bewerbungsverfahrensanspruch. Die Bewerber können bereits diese Maßnahme, obwohl sie nur vorbereitenden Charakter besitzt, einer gerichtlichen Kontrolle zuführen.

Rechtsschutz
bei unberechtigtem
Abbruch
eines Auswahl-
verfahrens

Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) gegen den unberechtigten Abbruch eines Auswahlverfahrens kann nur im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erlangt werden. Das Begehren auf zeitnahe Fortführung des begonnenen Auswahlverfahrens kann durch eine Hauptsacheklage nicht erreicht werden. Der Anordnungsgrund für einen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGB ergibt sich aus dem Inhalt des Rechtsschutzbegehrens selbst, das auf eine sofortige Verpflichtung des Dienstherrn gerichtet ist und deshalb bereits aus strukturellen Gründen nur im Wege des Eilrechtsschutzes verwirklicht werden kann (BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 a 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 22).

Der Obliegenheit zur zeitnahen Rechtsverfolgung binnen der Frist von einem Monat nach Zugang der Abbruchmitteilung (BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE

151, 14 Rn. 24) ist die Antragstellerin nachgekommen. Mitgeteilt worden ist ihr der Abbruch des Auswahlverfahrens unter dem 06. August 2015; ihr Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung datiert auf den 01. September 2015.

Anordnungsanspruch

Der Antragstellerin steht auch ein Anordnungsanspruch zu, weil die Entscheidung der Antragsgegnerin, das Auswahlverfahren abzubrechen, ihren Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt. Für die Abbruchentscheidung fehlt es an einem hinreichenden sachlichen Grund.

Auch die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens hat den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG Rechnung zu tragen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 - NVwZ 2012, 366 Rn. 22). Verfahrensrechtliche Anforderungen oder Maßnahmen können wesentliche Weichen stellen, die den materiellen Gehalt der nachfolgenden Auswahlentscheidung beeinflussen oder vorherbestimmen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 02. Oktober 2007 - 2 BvR 2457/07 - BVerfGK 12, 265 <270 f.>). Durch die mit einem Abbruch verbundene Veränderung des zeitlichen Bezugspunkts der Auswahlentscheidung etwa kann der Bewerberkreis verändert und ggf. auch gesteuert werden (BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 18).

Sachlicher Grund für Abbruch

Der Abbruch eines Auswahlverfahrens bedarf daher eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügt (BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. Februar 2007 - 2 BvR 2494/06 - BVerfGK 10, 355 <358>). Der Dienstherr kann das Auswahlverfahren abbrechen, wenn es fehlerhaft ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung führen kann oder wenn eine erneute Ausschreibung erforderlich wird, um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber zu erhalten (BVerwG, Urteil vom 29. November 2012 - 2 C 6.11 - BVerwGE 145, 185 Rn. 17). Genügt die Abbruchentscheidung diesen Vorgaben nicht, ist sie unwirksam und das in Gang gesetzte Auswahlverfahren nach dessen Maßgaben fortzuführen. Eine Neuausschreibung darf nicht erfolgen (BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 28. April 2005 - 1 BvR 2231/02 und vom 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 - NVwZ 2012, 366; BVerwG, Urteil vom 03. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14).

Ziel leistungsstarke Bewerber

Information und Dokumentation zum Abbruch

Die Rechtmäßigkeit des Abbruchs setzt darüber hinaus voraus, dass die Bewerber hiervon rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen und der wesentliche Abbruchgrund schriftlich dokumentiert wird (BVerwG, Urteile vom 26. Januar 2012 - 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361 und vom 29. November 2012 - 2 C 6.11 - BVerwGE 145, 185).

- **BVerwG, Urteil, 03.12.2014, - 2 A 3/13 -, juris,**

LS: 1. Der Bewerbungsverfahrensanspruch ist auf ein konkretes Stellenbesetzungsverfahren bezogen und besteht grundsätzlich nur, wenn eine Ernennung oder eine diese vorherbestimmende Dienstpostenvergabe beabsichtigt ist. Entfällt der Bezugspunkt der Auswahlentscheidung, weil die Planstelle nicht mehr zur Verfügung steht oder der Dienstherr in Ausübung seiner Organisationsgewalt entschieden hat, die ausgeschriebene Stelle so nicht zu vergeben, erledigt sich das hierauf bezogene Auswahlverfahren.

2. Das Auswahlverfahren kann auch durch einen wirksamen Abbruch beendet werden, wenn der Dienstherr die Stelle zwar weiterhin vergeben will, hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich hält. Wirksam ist diese Entscheidung indes nur, wenn sie rechtmäßig ist. Der Abbruch eines Auswahlverfahrens bedarf eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügt.

3. Effektiver Rechtsschutz für das auf Fortführung eines abgebrochenen Auswahlverfahrens gerichtete Begehren ist allein der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Mit ihm kann das Fehlen eines sachlichen Grundes geltend gemacht werden. Der Antrag ist innerhalb eines Monats zu stellen. Die Frist wird mit Zugang der Mitteilung über den Abbruchgrund in Lauf gesetzt.

4. Der Antrag nach § 123 VwGO steht auch zur Verfügung, wenn geltend gemacht wird, das Auswahlverfahren habe sich nicht erledigt, weil der Dienstposten vergeben werden sollte.

Organisations-
gewalt

Der Bewerbungsverfahrensanspruch geht unter, wenn ein Mitbewerber rechtsbeständig ernannt worden und das Auswahlverfahren damit abgeschlossen worden ist. Er erlischt auch, wenn sich das Auswahlverfahren erledigt, weil die Ämtervergabe nicht mehr stattfinden soll. Die in Art. 33 Abs. 2 GG normierten Auswahlgrundsätze sind auf eine Auswahlentscheidung bezogen. Dementsprechend ist der Bewerbungsverfahrensanspruch auf ein konkretes Stellenbesetzungsverfahren gerichtet und besteht grundsätzlich nur, wenn eine Ernennung oder eine diese vorherbestimmende Dienstpostenvergabe vorgenommen werden soll. Entfällt der Bezugspunkt der Auswahlentscheidung, weil die Planstelle nicht mehr zur Verfügung steht oder weil sich der Dienstherr in Ausübung seiner Organisationsgewalt entschieden hat, das ausgeschriebene Amt so nicht zu vergeben, wird das hierauf bezogene Auswahlverfahren gegenstandslos.

Das Bewerbungsverfahren kann schließlich durch einen wirksamen Abbruch beendet werden, wenn der Dienstherr die Stelle zwar weiterhin vergeben will, hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich hält. Wirksam ist diese Entscheidung indes nur, wenn sie rechtmäßig ist. Prüfungsmaßstab hierfür ist Art. 33 Abs. 2 GG. Der Abbruch betrifft nicht die der Organisationsgewalt des Dienstherrn vorbehaltene Entscheidung darüber, ob und welche Ämter er schaffen und wie er seine Dienstposten zuschneiden will. Die Stelle soll vielmehr unverändert bestehen bleiben und auch vergeben werden. Die Entscheidung, das in Gang gesetzte Auswahlverfahren abzubrechen und die Stelle erneut auszuschreiben, bezieht sich nicht auf Zuschnitt und Gestaltung des Amtes, sondern auf dessen Vergabe. Mit der Maßnahme werden organisatorische Fragen des Auswahlverfahrens bestimmt.

sachlicher
Grund
für Abbruch

Der Abbruch eines Auswahlverfahrens bedarf daher eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügt. Der Dienstherr kann demnach das Auswahlverfahren abbrechen, wenn es fehlerhaft ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung führen kann oder wenn eine erneute Ausschreibung erforderlich wird, um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber zu erhalten. Genügt die Abbruchentscheidung diesen Vorgaben nicht, ist sie unwirksam und das in Gang gesetzte Auswahlverfahren nach dessen Maßgaben fortzuführen. Eine Neuausschreibung darf dann nicht erfolgen.

Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) gegen den unberechtigten Abbruch eines Auswahlverfahrens kann nur im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erlangt werden.

Das Erfordernis einer zeitnahen Klärung folgt auch aus dem Gebot der Rechtssicherheit. Sowohl der Dienstherr als auch die Bewerber brauchen Klarheit darüber, in welchem Auswahlverfahren die Stelle vergeben wird.

Bereits im Urteil vom 29.11.2012 - 2 C 6.11 - hat der erkennende Senat deshalb darauf hingewiesen, dass Primärrechtsschutz alleine im Wege eines Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO geltend gemacht werden kann.

Monatsfrist

Stellt ein Bewerber nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Abbruchmitteilung einen Antrag nach § 123 VwGO, darf der Dienstherr darauf vertrauen, dass der Bewerber den Abbruch des Auswahlverfahrens nicht angreift, sondern sein Begehren im Rahmen einer neuen Ausschreibung weiterverfolgt.

Nach Ablauf der Monatsfrist ist die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit des Abbruchs des Auswahlverfahrens mit einer Hauptsacheklage überprüfen zu lassen, verwirkt.

- **BVerwG, Beschluss, 27.02.2014, - 1 WB 7.13 -, juris,**

LS: 1. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Soldaten erlischt, wenn der Dienstherr das Auswahlverfahren zur Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens rechtmäßig abbricht.

2. Der Abbruch des Auswahlverfahrens erfordert einen sachlichen Grund. Der Abbruch kann aus der Organisationsgewalt des Dienstherrn oder aus Gründen gerechtfertigt sein, die aus dem Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) hergeleitet werden.

3. Der für den Abbruch maßgebliche Grund muss, wenn er sich nicht evident aus dem Vorgang selbst ergibt, schriftlich dokumentiert werden.

- **BVerwG, Urteil, 29.11.2012, - 2 C 6/11 -, juris,**

LS: 1. Ein Schadenersatzanspruch wegen Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs ist ausgeschlossen, wenn der Dienstherr das Stellenbesetzungsverfahren aus sachlichen Gründen vor der Ernennung eines anderen Bewerbers abgebrochen hat (wie Urteil vom 31. März 2011 - BVerwG 2 A 2.09 -).

2. Der Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens kann sowohl aus der Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsgewalt des Dienstherrn gerechtfertigt werden als auch aus Gründen, die aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet werden. Über den Abbruch und den dafür maßgebenden Grund müssen die Bewerber rechtzeitig informiert werden; der Abbruch muss in den Akten dokumentiert sein (wie Urteil vom 26. Januar 2012 - BVerwG 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361). Beim Abbruch des Auswahlverfahrens kann jeder Bewerber eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO mit dem Ziel anstreben, den Dienstherrn zur Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens zu verpflichten. Damit kann er verhindern, dass ohne tragfähigen Grund ein neues Verfahren eingeleitet, die Stelle also nochmals ausgeschrieben wird.

Schadenersatz

Hat der Dienstherr aber das Stellenbesetzungsverfahren aus sachlichen Gründen und damit rechtmäßig abgebrochen, bevor das Beförderungsamts durch Ernennung eines Dritten besetzt wurde, ist bereits deshalb ein Schadenersatzanspruch ausgeschlossen (Urteil vom 31. März 2011 - BVerwG 2 A 2.09). In einem solchen Fall schließt der Abbruch einen Schadenersatzanspruch aus, weil den Bewerbern kein Schaden entstanden sein kann.

Organisationsgewalt des Dienstherrn

Der Abbruch kann zum einen aus dem Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsgewalt des Dienstherrn gerechtfertigt sein. Danach hat der Dienstherr darüber zu entscheiden, ob und wann er welche Statusämter zur Besetzung bereit hält (vgl. Urteil vom 13. Dezember 2012 - BVerwG 2 C 11.11 -). So kann der Dienstherr etwa das Verfahren abbrechen, weil er die Stelle, die dem erfolgreichen Bewerber übertragen werden sollte, nicht mehr besetzen will. Ebenso stellt es einen sachlichen, dem Organisationsermessen zugehörigen Grund für einen Abbruch dar, wenn der Dienstherr sich entschlossen hat, die Stelle neu zuzuschneiden.

Abbruch wg. Art. 33 II GG sachlicher Grund

Zum anderen ist der Dienstherr berechtigt, ein Stellenbesetzungsverfahren aus Gründen abbrechen, die aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet werden. So kann er aufgrund seines Beurteilungsspielraums bei der Bewerberauswahl das Verfahren abbrechen, wenn kein Bewerber seinen Erwartungen entspricht oder das Verfahren womöglich nicht (mehr) zu einer rechtsfehlerfreien Auswahlentscheidung führen kann (Urteil vom 26. Januar 2012). Er kann das Verfahren aber auch dann abbrechen, weil er erkannt hat, dass das Stellenbesetzungsverfahren fehlerbehaftet ist. Ein solcher Abbruch steht ebenfalls im Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG (vorgelagerter Rechtsschutz durch Verfahren; vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. November 2011 - a.a.O.) formelle und materielle Anforderungen an den rechtmäßigen Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens gestellt:

Information über Abbruch und Dokumentation des Grundes

In formeller Hinsicht müssen die Bewerber von dem Abbruch rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen. Der Dienstherr muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er das Stellenbesetzungsverfahren ohne Stellenbesetzung endgültig beenden will. Der für den Abbruch maßgebliche Grund muss, sofern er sich nicht evident aus dem Vorgang selbst ergibt, schriftlich dokumentiert werden (Urteil vom 26. Januar 2012).

unerwünschter
Kandidat

Abgesehen von den vom Organisationsermessen des Dienstherrn getragenen Gründen für einen Abbruch, ist der Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens in materieller Hinsicht nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn der Grund aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet werden kann (Urteil vom 26. Januar 2012). Unsachlich hingegen sind etwa solche Gründe für einen Abbruch, die das Ziel verfolgen, einen unerwünschten Kandidaten aus leistungsfremden Erwägungen von der weiteren Auswahl für die Stelle auszuschließen oder einen bestimmten Bewerber bei der späteren Auswahlentscheidung zu bevorzugen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. November 2011; BVerwG, Urteil vom 26. Januar).

Abbruch nach
einstweiliger
Verfügung

In der Regel ist ein Abbruch jedenfalls dann sachlich gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt wird, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen. Daraus kann der Dienstherr regelmäßig den Schluss ziehen, seine bisherige Verfahrensweise begegne erheblichen Zweifeln im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG. In einer solchen Situation darf das bisherige Verfahren beendet werden, damit in einem anschließenden neuen Verfahren aufgrund eines aktualisierten Bewerberkreises eine dem Art. 33 Abs. 2 GG genügende Entscheidung getroffen werden kann (Urteil vom 31. März 2011).

- **BVerwG, Urteil, 26.01.2012, - 2 A 7/09 -, juris,**

LS: 1. Der Dienstherr darf ein Stellenbesetzungsverfahren aus Gründen abbrechen, die mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar sind. Über den Abbruch müssen alle in das Auswahlverfahren einbezogenen Kandidaten rechtzeitig und unmissverständlich informiert werden; der Abbruch muss in den Akten dokumentiert sein.

sachlicher
Grund

Zwar ist der Dienstherr aufgrund seines Beurteilungsspielraums bei der Bewerberauswahl berechtigt, ein Auswahlverfahren aus sachlichem Grund vor der Auswahlentscheidung abzubrechen, wenn kein Bewerber den Erwartungen entspricht oder das Verfahren womöglich nicht (mehr) zu einer rechtsfehlerfreien Auswahlentscheidung führen kann. Unsachlich sind Gründe für einen Abbruch des Auswahlverfahrens, wenn sie nicht aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleitet werden können, etwa wenn sie das Ziel verfolgen, einen unerwünschten Kandidaten aus leistungsfremden Erwägungen von der weiteren Auswahl für die Stelle auszuschließen.

- **ebenso zur rechtzeitigen Information der Bewerber über den Abbruch eines Auswahlverfahrens und zur Pflicht, die Gründe für den Abbruch in einem Aktenvermerk schriftlich niederzulegen: OVG R.-P., Beschluss, 25.03.2019 - 2 B 10139/19.juris -; VG Mainz, Beschluss vom 21.03.2014 - 4 K 738/13.MZ; VG Mainz, Beschluss vom 09.11.2012 - 4 L 964/12.MZ -; VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 27.01.2020 - 1 L 1391/19.NW - juris; , OVG Saarland, Beschluss vom 29.05.2013 - 1 B 314/13 - in: IöD 2013, 170**

- **BVerwG, Urteil, 31.03.2011, - 2 A 2.09 -, juris,**

LS: Der Abbruch eines Auswahlverfahrens lässt jedenfalls dann, wenn er auf einem sachlichen Grund beruht, den Bewerbungsverfahrensanspruch der Bewerber mit der Folge untergehen, dass der Schadensersatzanspruch ausgeschlossen ist.

Rechtswidrige
Auswahl als
sachlicher
Grund

Der Abbruch des Auswahlverfahrens lässt den Bewerbungsverfahrensanspruch untergehen. Hatte der Dienstherr zunächst eine rechtswidrige Auswahlentscheidung getroffen und will er diese wieder beseitigen, so geschieht dies im laufenden Stellenbesetzungsverfahren in der

Regel durch den Abbruch des Auswahlverfahrens. Dies stellt zugleich einen sachlichen Grund für den Abbruch dar, der einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs ausschließt.

Kommt die Behörde zutreffend zu der Erkenntnis, dass das bisherige Verfahren nicht die Auswahl des für den Dienstposten am besten geeigneten Kandidaten sicherstellt, kann sie das Verfahren abbrechen. Es kann von der Behörde nicht verlangt werden, eine Auswahlentscheidung z.B. für die Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens weiterhin aufrechtzuerhalten, die auch nach ihrer Einschätzung den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG nicht genügt.

- **BVerwG, Urteil, 22.07.1999, - 2 C 14/98 -, juris**

- LS:**
- 1. Der Dienstherr ist aufgrund seines Organisationsrechts befugt, ein Auswahlverfahren zur Besetzung einer Beförderungsstelle aus sachlichen Gründen jederzeit zu beenden (wie BVerwGE 101, 112).**
 - 2. Das für den Abbruch des Auswahlverfahrens maßgebliche organisations- und verwaltungspolitische Ermessen unterscheidet sich grundlegend von dem Auswahlermessen bei einer Stellenbesetzung (wie BVerwGE 101, 112).**
 - 3. Die Beendigung des Auswahlverfahrens berührt grundsätzlich nicht die Rechtsstellung von Bewerbern (im Anschluss an BVerwGE 101, 112).**

- **BVerwG, Urteil, 25.04.1996, - 2 C 21.95 -, juris,**

- LS:**
- 1. Der Dienstherr ist aufgrund seines Organisationsrechts befugt, ein Auswahlverfahren zur Besetzung einer Beförderungsstelle aus sachlichen Gründen jederzeit zu beenden.**
 - 2. Die Beendigung des Auswahlverfahrens berührt grundsätzlich nicht die Rechtsstellung des Bewerbers.**

- **ebenso zum Abbruch eines Auswahlverfahrens aus sachlichen Gründen: VG Mainz, Beschluss vom 21.03.2014 - 4 K 738/13.MZ; Nds. OVG, Beschluss vom 25.11.1996 - 2 M 4952/96 - in: PersV 98, 295**

- **BAG, Urteil, 12.12.2017, - 9 AZR 152/17 -, juris,**

- LS:** **Verlangt der nicht berücksichtigte Bewerber Schadensersatz wegen Abbruchs des Auswahlverfahrens, muss er zuvor die Fortführung des abgebrochenen Auswahlverfahrens im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes geltend gemacht haben, wenn ihm dies zumutbar und möglich war.**

- **BAG, Urteil, 17.08.2010, - 9 AZR 347/09 -, juris,**

LS: 1. Bricht ein öffentlicher Arbeitgeber ein Auswahlverfahren zur Besetzung einer Stelle aus sachlichen Gründen ab, gehen die Verfahrensrechte der Bewerber aus Art. 33 II GG unter.

2. Beanstandet ein Gericht im einstweiligen Verfügungsverfahren, der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes habe gegen seine aus Art. 33 II i. V. mit Art. 19 IV GG abgeleitete Pflicht, die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen, verstoßen, berechtigt dies zum Abbruch des Auswahlverfahrens. Die fehlende schriftliche Dokumentation der Auswahlerwägungen stellt einen nicht heilbaren erheblichen Verfahrensmangel dar.

- **OVG R.-P., Beschluss, 18.01.2023, - 10 B 10988/22 -, juris,**

LS: 1. Die Entscheidung über den endgültigen Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens unterfällt der Organisationsgewalt des Dienstherrn. Deshalb ist die gerichtliche Kontrolle insoweit auf eine Willkür- und Missbrauchskontrolle beschränkt und erfasst nicht auch die Frage, ob die Entscheidung von personalwirtschaftlichen oder organisationsrechtlichen Gründen getragen wird. (Rn.6)

2. Eine Abbruchentscheidung ist nicht schon deshalb willkürlich oder rechtsmissbräuchlich, weil sich die hierfür gegebene Begründung des Dienstherrn, das Stellenbesetzungsverfahren könne aus rechtlichen Gründen nicht mehr zu Ende geführt werden, als unzutreffend erweist. (Rn.11)

zwei Abbruchkonstellationen

Wie das Verwaltungsgericht zunächst zutreffend dargestellt hat, ist bei der Entscheidung über den Abbruch eines eingeleiteten Stellenbesetzungsverfahrens danach zu differenzieren, ob der Dienstherr das Verfahren ohne Stellenbesetzung endgültig beenden oder es bei fortbestehender Stellenbesetzungsabsicht gewissermaßen „auf Null“ zurücksetzen und mit dem Auswahlprozess erneut beginnen will. Daraus ergeben sich unterschiedliche rechtliche Bindungen.

Bei der hier unstrittig vorliegenden Konstellation des endgültigen Abbruchs eines Stellenbesetzungsverfahrens handelt es sich um eine organisatorische Entscheidung, die - spiegelbildlich zu der Frage, ob und ggf. wie viele Stellen (Ämter) mit welcher Wertigkeit geschaffen werden - der Organisationsgewalt des Dienstherrn unterfällt (vgl. hierzu: BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 - 2 C 11.11 -, juris, Rn.20). Eine solche Entscheidung dient allein dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben und ist dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagert. Subjektive Rechte des Beamten bestehen insoweit nicht. Das Organisationsermessen des Dienstherrn wird auch durch den Umstand der Eröffnung eines Auswahlverfahrens nicht eingeschränkt. Denn die Ausschreibung begründet nicht das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen, dass sich der Dienstherr mit der Ausschreibung hinsichtlich seiner Organisationsgewalt unwiderruflich bindet. Die gerichtliche Kontrolle ist daher auf die Prüfung beschränkt, ob sich die Entscheidung zum Abbruch als willkürlich oder rechtsmissbräuchlich erweist (vgl. zum Ganzen: BVerwG, Beschluss vom 10.12.2018, - 2 VR 4.18 -, juris, Rn.14 ff. m. w. N.; dem folgend: OVG RP, Beschluss vom 25.03.2019, - 2 B 10193/19. OVG -, juris, Rn. 24 ff.; BayVG, Beschluss vom 04.06.2018 - 3 CE 18.504 -, juris, Rn.3 m. w. N.).

Organisationsermessen

Eines sachlichen Grundes für den Abbruch bedarf es dagegen nicht (vgl. VGH BW, Beschluss vom 16.12.2019 - 4 S 2980/19).

- **OVG R.-P., Beschluss, 25.03.2019, - 2 B 10139/19 -, juris,**

LS: 1. Wendet sich ein Bewerber gegen den von einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber verfügten Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens, so ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Abbruchs auch dann eröffnet, wenn die Stelle nach der Fortführung der Bewerberauswahl mit einem Beschäftigten besetzt werden soll. (Rn. 6)

3. Es stellt regelmäßig einen sachlichen Grund dar, wenn ein öffentlich-rechtlicher Dienstherr ein Stellenbesetzungsverfahren abbricht, weil sich nach erfolgter Ausschreibung die Notwendigkeit ergeben hat, die Stelle einem der Dienststelle bereits angehörenden Beschäftigten im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements zu übertragen; hierin liegt keine Diskriminierung einzelner Bewerber wegen eines der in § 1 AGG aufgeführten Merkmale. (Rn.23)(Rn.30)

- **OVG R.-P., Beschluss, 05.05.2017, - 2 B 10279/17 -, juris,**

LS: Wird dem Dienstherrn von einem Verwaltungsgericht die Ernennung des Auswahlсiegere unterсagt, weil die Auswahlentscheidung sich als fehlerbehaftet erweist, kann er das Auswahlverfahren abbrechen und anschließend von der Ausschreibung der Stelle an neu durchführen. Er kann aber auch nach pflichtgemäßem Ermessen das vom Verwaltungsgericht als fehlerhaft angesehene Auswahlverfahren ab dem festgestellten Fehler fortsetzen, um den Fehler zu beheben und das Verfahren zeitnah abzuschließen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 01.07.2015, - 2 B 10497/15 -, juris,**

LS: 1. Entschließt sich der Dienstherr, nach dem für ihn negativen Ausgang eines Konkurrentenrechtsstreits um eine Beförderungsstelle zum Abbruch des Auswahlverfahrens, so kann er anschließend die Stelle erneut ausschreiben und das gesamte Verfahren neu durchführen. Er kann aber auch nach pflichtgemäßem Auswahlverfahren ab dem Fehler zu dessen Behebung fortsetzen.

2. Bei einer erneuten Auswahl kommt es hinsichtlich des Begehrens auf Neubewertung der Bewerbung um eine Beförderungsstelle auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung an. Wenn das Vorverfahren, was bei beamtenrechtlichen Konkurrenteneilverfahren in der Regel der Fall ist, während dieses Verfahrens noch nicht abgeschlossen worden ist, kommt es auf den Zeitpunkt des Ergehens des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses an.

3. Hat das Verwaltungsgericht eine Beförderungsentсcheidung als insgesamt fehlerhaft angesehen, so darf der Dienstherr bei einer Wiederholung des Auswahlverfahrens die bereits vorhandenen Bewerber in die neue Beförderungsentсcheidung einbeziehen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 03.08.2007, - 10 B 10570/07 -, juris,**

LS: Der Bewerberverfahrensanspruch erlischt, wenn das Stellenbesetzungsverfahren aus einem sachlichen Grund abgebrochen wird. Ein solcher liegt vor, wenn das Verwaltungsgericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren eines Mitbewerbers auf den höher bewerteten Dienstposten dem Dienstherrn aus nicht ohne weiteres zu entkräftenden Gründen aufgibt, die Stelle bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht zu besetzen und dieser die Stelle daraufhin einem Versetzungsbewerber überträgt.

- **OVG R.-P., Beschluss, 04.07.2007, - 2 B 10511/07 -, juris,**

Organisationsrecht

Bei dem Abbruch des Auswahlverfahrens und der anschließenden Neuausschreibung des zu besetzenden Beförderungsdienstpostens handelt es sich zwar um verwaltungspolitische Entscheidungen, die ihre Grundlage im Organisationsrecht des Dienstherrn finden und demzufolge grundsätzlich keine schützenswerten Rechte der Bewerber berühren. Sie können allerdings von dem in einer Beförderungskonkurrenz unterlegenen Beamten im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs jedenfalls dann auf ihre Rechtmäßigkeit hin zur Überprüfung gestellt werden, wenn nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, dass dessen Bewerbung bei Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens erfolgreich gewesen wäre. Andernfalls würde dem berechtigten Interesse des unterlegenen Bewerbers an einem leistungs- und eignungsangemessenen beruflichen Fortkommen und sachgerechter, dem Leistungsgrundsatz entsprechender Bescheidung seines Bewerbungsgesuchs nicht hinreichend Rechnung getragen werden.

Überprüfung der Abbruchentscheidung

Ermunterung zur Bewerbung

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Antragsteller eine entscheidungserhebliche Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung auch nicht damit begründen kann, der Beigeladene sei erst zur Bewerbung aufgefordert worden, nachdem man keinen anderen geeigneten Kandidaten gefunden hätte. Mit Rücksicht auf die Verpflichtung des Dienstherrn zur bestmöglichen Stellenbesetzung und Fürsorge gegenüber seinen Beamten ist es nämlich durchaus legitim, wenn dieser einen aus seiner Sicht für den in Rede stehenden Posten besonders geeigneten Bediensteten gezielt auf die Ausschreibung der Stelle aufmerksam macht und zur Bewerbung ermuntert (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, AS 26, 410 [414]).

- **OVG R.-P., Beschluss, 06.11.1997, - 10 B 12387/97 -, juris,**

Erste Ausschreibung veraltet

LS: 1. Der Dienstherr ist berechtigt, ein Auswahlverfahren zur Besetzung einer Beförderungsstelle jederzeit aus sachlichen Gründen abbrechen; damit erlöschen die zuvor entstandenen Bewerbungsverfahrensansprüche.

2. Es kann ein sachlicher Grund für den Abbruch eines Auswahlverfahrens zur Besetzung einer Beförderungsstelle sein, wenn mit Rücksicht auf die lange Zeitdauer des Besetzungsverfahrens die Stelle zum Zwecke der Aktualisierung und ggf. auch Vergrößerung des Bewerberkreises neu ausgeschrieben werden soll oder wenn das Besetzungsverfahren an wesentlichen Mängeln leidet und daher durch erneute Ausschreibung „ganz von vorne“ begonnen werden soll.

- **OVG R.-P., Beschluss, 30.06.1997, - 2 B 11323/97; - 2 B 11653/97 -, juris,**

LS: 2. In Ausübung seines nur auf Missbrauch hin zu kontrollierenden organisations- und verwaltungspolitischen Ermessens ist es dem Dienstherrn unbenommen, aus Sachgründen ein laufendes Auswahlverfahren zum Zweck der nachträglichen Aufstellung eines Anforderungsprofils abzubrechen.

- **VG Koblenz, Urteil, 22.04.2016, - 5 K 56/16.KO -, juris,**

LS: Bricht der Dienstherr ein leistungsgesteuertes Auswahlverfahren ab, bevor er Maßnahmen zur Bewerberauswahl (z.B. Vorstellungsgespräche) durchgeführt hat, weil er die Stelle mit einem Umsetzungsbewerber besetzen möchte, können schwerbehinderte Bewerber keinen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes unter Hinweis darauf geltend machen, sie hätten zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden müssen. (Rn.18)(Rn.19)

Umsetzung als sachlicher Grund für Abbruch des Auswahlverfahrens

Die Umsetzung eines Beamten ist ein sachlicher Grund, um ein nach Leistungskriterien eingeleitetes Auswahlverfahren abzubrechen. Der Bewerbungsverfahrensanspruch erlischt, wenn sich das Auswahlverfahren erledigt, weil die Ämtervergabe nicht mehr stattfinden soll. Die in Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz (GG) normierten Auswahlgrundsätze sind lediglich auf eine Auswahlentscheidung bezogen. Dementsprechend ist der Bewerbungsverfahrensanspruch auf ein konkretes Stellenbesetzungsverfahren gerichtet und besteht grundsätzlich nur, wenn eine Ernennung oder eine diese vorherbestimmende Dienstpostenvergabe vorgenommen werden soll. Entfällt der Bezugspunkt der Auswahlentscheidung, weil die Planstelle nicht mehr zur Verfügung steht oder weil sich der Dienstherr in Ausübung seiner Organisationsgewalt entschieden hat, das ausgeschriebene Amt so nicht zu vergeben, wird das hierauf bezogene Auswahlverfahren gegenstandslos (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3/13 -, BVerwGE 151, 14). Die Durchführung einer Stellenausschreibung zwingt den Dienstherrn gerade nicht, den Dienstposten mit einem der Auswahlbewerber zu besetzen. Als eine aus dem Organisationsrecht des Dienstherrn erwachsende verwaltungspolitische Entscheidung berührt der Abbruch eines Auswahlverfahrens grundsätzlich nicht die Rechtsstellung von Bewerbern. Hat der Beklagte kein Auswahlverfahren nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG mehr durchgeführt, bedurfte es entgegen der Auffassung des Klägers keiner Dokumentation der Auswahlentscheidung.

Eine unmittelbare Benachteiligung wegen seiner Behinderung kann der Kläger auch nicht mit Erfolg unter Berücksichtigung des § 1 AGG in Verbindung mit § 81 Abs. 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Neuntes Buch - (SGB IX) geltend machen.

Keine Einladungspflicht gegenüber Schwerbehinderten nach Abbruch des Auswahlverfahrens

Allerdings kann sich der Kläger aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falls auf eine Benachteiligung, die sich grundsätzlich aus seiner fehlenden Einladung zu einem Vorstellungsgespräch ergeben könnte, nicht berufen. Aus dem gesetzessystematischen Zusammenhang der §§ 82 Satz 1 und 81 SGB IX und dem Normzweck dieser Vorschriften folgt nämlich, dass der gesetzliche Vorteil der Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nur dann eingeräumt werden soll, wenn es um die Besetzung eines Arbeitsplatzes geht, der von der Meldepflicht (und dem damit korrespondierenden Informationsanspruch der Agentur für Arbeit) erfasst wird. Diese Meldepflicht besteht allerdings dann nicht mehr, wenn der öffentliche Arbeitgeber den Arbeitsplatz intern besetzen kann und möchte, weil er - noch bevor er überhaupt Maßnahmen im Auswahlverfahren durchführt - berechtigterweise das leistungsgesteuerte Auswahlverfahren abbricht. Dann steht kein Arbeitsplatz im Sinne der §§ 81, 82 Satz 1 SGB IX mehr zur Verfügung.

- **VG Koblenz, Urteil, 17.04.2015, - 5 K 1247/14.KO -, juris,**

LS: 1. Effektiver Rechtsschutz gegen den unberechtigten Abbruch eines Auswahlverfahrens kann nur im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erlangt werden (Anschluss an BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -).

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist in diesen Fällen innerhalb eines Monats nach Zugang der Abbruchmitteilung zu stellen. Nach Ablauf der Monatsfrist ist die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit des Abbruchs des Auswahlverfahrens mit einer Hauptsacheklage überprüfen zu lassen, verwirkt.

- **VG Mainz, Urteil, 21.03.2014, - 4 K 738/13.MZ -**

Zu den Anforderungen an einen rechtmäßigen Abbruch eines laufenden Auswahlverfahrens hat die Kammer bereits im Beschluss vom 09. November 2012 (Az.: 4 L 964/12.MZ) Folgendes festgestellt:

sachlicher Grund

Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Stellenbewerber wird durch die konkrete Stellenausschreibung und das Auswahlverfahren verfahrensmäßig abgesichert; die Durchsetzung der in Art. 33 Abs. 2 GG gewährleisteten Rechte erfordert es, das Auswahlverfahren angemessen auszugestalten. Dabei ist dem Bewerbungsverfahrensanspruch auch bei der Entscheidung über den Abbruch eines stattfindenden Auswahlverfahrens Rechnung zu tragen. Der Dienstherr verfügt bei der Frage nach der Beendigung eines begonnenen Auswahlverfahrens - über diesen kann der Dienstherr im Ergebnis den Bewerberkreis steuern - erfordert jedoch einen sachlichen Grund (siehe dazu BVerfG, Beschluss v. 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 -).

Information über Abbruch, Dokumentation

Der Abbruch eines laufenden Auswahlverfahrens erfolgt darüber hinaus nur dann in rechtmäßiger Weise, wenn neben dem Vorliegen des sachlichen Grundes sichergestellt ist, dass die von dem Verfahren Betroffenen von dem Abbruch rechtzeitig und in geeigneter Form in Kenntnis gesetzt werden (BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2012 - 2 A 7/09 -). Über den Abbruch müssen die Bewerber rechtzeitig und unmissverständlich informiert werden; darüber hinaus muss der Abbruch in den Akten dokumentiert sein (BVerwG, a.a.O., LS 1). Wird ein laufendes Auswahlverfahren beendet, müssen die maßgeblichen Gründe daher in den Akten zumindest so weit dokumentiert sein, dass die Bewerber die Möglichkeit haben, das Fehlen eines sachlichen Grundes für den Verfahrensabbruch in zumutbarer Weise zu rügen (BVerfG, a.a.O., Rn. 25).

Hintergrund dieser Anforderungen ist, dass es den Bewerbern grundsätzlich nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Erwägungen ermöglicht wird, sachgerecht darüber zu befinden, ob die Entscheidung des Dienstherrn über den Abbruch des Auswahlverfahrens ihren Bewerbungsverfahrensanspruch berührt und ob sie dagegen Rechtsschutz beanspruchen wollen. Dies setzt voraus, dass die Bewerber jederzeit zweifelsfrei über den Stand des Verfahrens informiert sind. Des Weiteren eröffnet erst die Dokumentation des sachlichen Grundes dem eine entsprechende Entscheidung nachzuprüfenden Gericht die Möglichkeit, die Beweggründe für den Abbruch nachzuvollziehen (siehe dazu BVerfG, a.a.O., Rn. 23). Das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebende Gebot der Publizität des Verfahrensabbruchs fordert eine klare und erkennbare Zäsur zwischen dem ersten abgebrochenen Auswahlverfahren und dem an seiner Stelle neu aufgenommenen Verfahren - auch, um die ansonsten offenkundige Missbrauchsgefahr zu verringern (vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 29).

Zweifel an Eignung des einzigen Bewerbers

Die vom Beklagten im Bescheid vom 09. Januar 2013 sowie im Widerspruchsbescheid vom 17. Mai 2013 dargelegten Zweifel an der Eignung des Klägers als einzigen im Auswahlverfahren verbliebenen Bewerbers und die Erwartung, durch eine Neuausschreibung der Stelle des Leiters des Frauenlobgymnasiums in Mainz einen erweiterten Bewerberkreis anzusprechen, sind (ungeachtet der Frage ihrer Stichhaltigkeit) sachliche Gründe für einen Verfahrensabbruch (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. April 1995, Az.: 2 C 21.95 und Urteil vom 22. Juli 1999, Az.: 2 C

14.98; OVG Saarlouis, Beschluss vom 29. Mai 2002, Az.: 1 W 9/02; VG Düsseldorf, Urteil vom 15. April 2011, Az.: 13 K 3632/09).

Es fehlt jedoch an einer hinreichenden Dokumentation der angeblichen mangelnden Eignung des Klägers, die allein es dem Kläger ermöglicht, effektiven Rechtsschutz zu erlangen.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 27.01.2020, - 1 L 1391/19 -, juris,**

LS: 1. Der Dienstherr ist aufgrund seines Organisationsrechts befugt, ein Auswahlverfahren zur Besetzung einer Beförderungsstelle aus sachlichen Gründen jederzeit zu beenden.

2. Die Beendigung des Auswahlverfahrens berührt grundsätzlich nicht die Rechtsstellung von Bewerbern (s. BVerwG, Urteil vom 25.04.1996, 2 C 21/95).

- **BayVGH, Beschluss, 13.06.2007, - 3 CE 807.07 -, juris,**

LS: Das anlässlich einer Stellenausschreibung festgelegte Anforderungsprofil eines nach den Grundsätzen der „Bestenauslese“ zu besetzenden Dienstposten bleibt für den Dienstherrn bei der Auswahl der Bewerber verbindlich (im Anschluss an BVerwG vom 16.08.2001 - 2 A 3.00). Es ist ihm nicht gestattet, während des laufenden Besetzungsverfahrens die Anforderungen durch die Aufnahme zusätzlicher Kriterien zu verschärfen; hierfür ist gegebenenfalls ein Abbruch des Verfahrens und eine neue Stellenausschreibung erforderlich.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 30.06.2021, - 4 S 10/21 -, juris,**

LS: 1. Hat ein ausgewählter Beförderungsbewerber seine Eignung auf dem Beförderungsdienstposten während der Erprobungszeit nicht nachgewiesen, darf der Dienstherr das Stellenbesetzungsverfahren abbrechen. (Rn.7)

2. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auf Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens ist inzident zu überprüfen, ob der Dienstherr dem Bewerber dessen Eignung zu Unrecht abspricht. (Rn.10)

3. Das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes kann keinen Erfolg haben, wenn mittlerweile der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Auswahlentscheidung und der angestrebten Beförderung fehlt. (Rn.14)

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 30.06.2021, - 4 S 17/21 -, juris,**

LS: 1. Wenn das Auswahlverfahren wegen eines Fehlers bei der Ausschreibung abgebrochen werden muss, ist die begehrte Verpflichtung des Dienstherrn, das (rechtswidrige) Stellenbesetzungsverfahren fortzusetzen, von vornherein ausgeschlossen. (Rn.3)

2. In einem solchen Fall ist es unerheblich, dass der Dienstherr das Auswahlverfahren aus einem anderen Grund abgebrochen und nur diesen dem Bewerber mitgeteilt hat. (Rn.7

- **OVG Bremen, Beschluss, 28.11.2022, - 2 B 176/22 -, juris,**

LS: 1. Ein rechtlicher Mangel des Auswahlverfahrens rechtfertigt dessen Abbruch nur dann, wenn der Fehler bei einer Fortführung des Verfahrens nicht mehr behoben werden könnte und daher eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung in diesem Verfahren nicht mehr getroffen werden kann. (Rn.9)

2. Andere Gründe für den Abbruch des Auswahlverfahrens als diejenigen, die im Zeitpunkt des Abbruchs dokumentiert wurden, dürfen zur Rechtfertigung des Abbruchs nicht berücksichtigt werden.

Gründe
für Abbruch

Will der Dienstherr - wie hier - unbeschadet der getroffenen Abbruchentscheidung die Stelle weiterhin vergeben, hält hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich, bleibt Art. 33 Abs. 2 GG Prüfungsmaßstab. Denn die Stelle soll in diesem Fall unverändert bestehen bleiben und auch besetzt werden. Deswegen bedarf es in einem solchen Fall für die Abbruchentscheidung eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügt. Der Dienstherr kann das Auswahlverfahren abbrechen, wenn es fehlerhaft ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung führen kann oder wenn eine erneute Ausschreibung erforderlich wird, um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber zu erhalten (BVerwG, Beschluss v. 10.05.2016 -2 VR 2.15, juris Rn. 16 - 18 m.w.N.; OVG Bremen, Beschluss v. 18.07.2018 - 2 B 87/18, juris Rn.20. Nach dieser Rechtsprechung ist also der bloße Umstand, dass die getroffene Auswahlentscheidung verwaltungsgerichtlich beanstandet wurde, nicht per se ein sachlicher Grund für den Abbruch des Besetzungsverfahrens. Hinzukommen muss, dass der gerichtlich festgestellte Mangel bei einer Fortführung des Auswahlverfahrens nicht mehr behoben werden könnte (vgl. auch OVG NW, Beschluss v. 12.07.2018 - 1 B 1160/17, juris Rn.22,25). Das bisherige Verfahren muss an nicht behebbaren Mängeln leiden, mit der Folge, dass eine den Anforderungen des Art. 33 Abs.2 GG gerecht werdende Auswahlentscheidung allein in einem weiteren Auswahlverfahren denkbar erscheint (BVerwG, Beschluss, 10.12.2018 - 2 VR 4.18, juris Rn.18). Der Abbruch soll dann sicherstellen, dass die Bewerberverfahrensansprüche der Bewerber in einem weiteren, neuen Verfahren gewahrt werden (BVerwG, Urteil v. 29.11.2012 - 2 C 6/11, juris Rn.17).

nicht behebbarer
Mangel

Das Verwaltungsgericht hatte dort vor allem bemängelt, dass der dortige Beigeladene überhaupt beim Leistungsvergleich berücksichtigt wurde. Denn der Beigeladene befindet sich noch in der Probezeit und unterliege daher einem Beförderungsverbot (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 BremBG); seine Beförderung käme frühestens mehr als zwei Jahre nach der Auswahlentscheidung in Betracht und würde daher keinen engen zeitlichen Zusammenhang mehr zur Auswahlentscheidung aufweisen.

Der Mangel der Auswahlentscheidung, den das Verwaltungsgericht in seinem Hinweisschreiben aufgezeigt und auf den die Antragsgegnerin zur Begründung des Verfahrensabbruchs Bezug genommen hat, schließt es nicht aus, im laufenden Verfahren noch eine den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG gerecht werdende Auswahlentscheidung zu treffen. Darf der Beigeladene des Konkurrentenstreitverfahrens mangels Beförderungsreife gar nicht in den Leistungsvergleich einbezogen werden, besteht kein Bedarf, für ihn eine neue Beurteilung zu erstellen. Sein Bewerbungsverfahrensanspruch würde nicht verletzt, wenn das begonnene Auswahlverfahren ohne seine Berücksichtigung fortgesetzt und zu Ende geführt würde.

- **OVG Bremen, Beschluss, 04.05.2011, - 2 B 71/11 -, juris,**

LS: 1. Der Abbruch eines Berufungsverfahrens für eine Hochschullehrerstelle ist kein Verwaltungsakt, sondern ein gemäß § 44a VwGO nicht isoliert anfechtbarer Verfahrensschritt.

2. Ein nicht ausgewählter Bewerber muss sich zur Sicherung seines Bewerberverfahrensanspruchs darauf verweisen lassen, diesen Anspruch im nachfolgenden (zweiten) Stellenbesetzungsverfahren geltend zu machen. Diesen Anspruch kann er auch dann geltend machen, wenn er sich wegen einer geänderten Denomination der Stelle im zweiten Besetzungsverfahren nicht beworben hat.

3. Der Abbruch eines Besetzungsverfahrens kann aufgrund des Organisationsrechts des Dienstherrn aus sachlichen Gründen jederzeit erfolgen. Die Rechtsstellung der Bewerber wird durch diese Entscheidung nicht berührt. Das Organisations- und verwaltungspolitische Ermessen ist ein anderes als das bei einer Stellenbesetzung zu beachtende Auswahlermessen.

Rechtsschutz
gegen Abbruch
des Auswahl-
verfahrens

Mit Verfahrenshandlungen im Stellenbesetzungsverfahren sind keine selbständigen (materiell-rechtlichen) Folgen verbunden; sie enthalten keine im Verhältnis zur abschließenden Sachentscheidung andersartige Beschwer. Dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes wird im Hinblick auf Verfahrenshandlungen dadurch genügt, dass der unterlegene Bewerber sein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nach einer Auswahlentscheidung zugunsten eines Mitbewerbers geltend machen und ggf. sichern kann. In diesem Zusammenhang kann auch die Rechtmäßigkeit vorausgehender Verfahrensschritte überprüft werden. Dass einzelne Verfahrensschritte, die selbst keine unmittelbaren Rechtswirkungen zu Lasten des Betroffenen über das jeweilige Verfahren hinaus entfalten, bei Ausbleiben einer Sachentscheidung - hier. beim Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens - letztlich nicht überprüfbar sind, nimmt § 44a VwGO in Kauf, ohne dass dies vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG zu beanstanden wäre. Insoweit muss sich der Bewerber bei einem abgebrochenen Stellenbesetzungsverfahren darauf verweisen lassen, seinen Bewerberverfahrensanspruch im weiteren Verlauf des (zweiten) Stellenbesetzungsverfahrens (B. d. Senats v. 20.08.2010 - 2 B 162/10; OVG NRW, Beschlüsse v. 15.09.2010 - 6 A 1966/08 - und v. 11.09.2007 - 6 B 1094/07 -) oder im Fall eines isolierten Abbruchs durch eine Klage auf Fortführung des Auswahlverfahrens geltend zu machen.

- **Hess. VGH, Beschluss, 10.11.2015, - 1 B 286/15 -, juris,**

LS: Effektiver Rechtsschutz gegen den Abbruch eines Auswahlverfahrens ist allein über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erlangen. Dieser ist innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung über den Abbruch des früheren Auswahlverfahrens zu stellen. Fehlt es an einem solchen Antrag, kann die Unwirksamkeit des Abbruchs eines Auswahlverfahrens im Rahmen eines weiteren Auswahlverfahrens für denselben Dienstposten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht geltend gemacht werden (BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3/13).

- **Hess. VGH, Beschluss, 10.07.2013, - 1 A 1084/13.Z -, juris,**

LS: 1. Gegen den Abbruch eines beamtenrechtlichen Auswahlverfahren ist einstweiliger Rechtsschutz nach § 123 VwGO und im Hauptsacheverfahren eine auf Fortsetzung des Auswahlverfahrens gerichtete Leistungsklage möglich.

2. Bei einer Leistungsklage auf Fortsetzung eines beamtenrechtlichen Bewerbungsverfahrens handelt es sich um eine Klage aus dem Beamtenverhältnis im Sinne von § 54 Abs. 1 BeamStG, für die gemäß § 54 Abs. 2 BeamStG ein Vorverfahren vorgeschrieben ist, auch wenn der Kläger seine Aufnahme in ein Beamtenverhältnis erst noch erstrebt.

- **Nds. OVG, Beschluss, 14.09.2022, - 5 ME 159/21 -, juris,**

LS: 1. Der (geplante) Neuzuschnitt der Stelle stellt grundsätzlich einen zulässigen sachlichen Grund für den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens dar. (Rn.38)

2. Ein pauschaler Hinweis auf den Entschluss, die Stelle neu zuzuschneiden genügt nicht, wenn begründete Zweifel am tatsächlichen Vorliegen dieses

3. Dem Dienstherrn obliegt es dann, diese organisatorische Entscheidung zeitlich und inhaltlich zu konkretisieren. (Rn.43)

Aktenvermerk,
Info-pflicht

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die vom Bundesverfassungsgericht gebilligt worden ist, kommt dem Dienstherrn hinsichtlich der Beendigung eines eingeleiteten Bewerbungs- und Auswahlverfahrens ein weites Organisations- und verwaltungspolitisches Ermessen zu; der Abbruch des Auswahlverfahrens erfordert jedoch einen sachlichen Grund, welcher grundsätzlich - d. h. sofern er sich nicht evident aus dem Vorgang selbst ergibt - in den Akten schriftlich dokumentiert sein muss. Ein Bewerber wird grundsätzlich nur durch die schriftliche Fixierung der wesentlichen (Abbruch-)Erwägungen in die Lage versetzt, etwa anhand von Akteneinsicht sachgerecht darüber befinden zu können, ob die Entscheidung des Dienstherrn seinen Bewerbungsverfahrenanspruch berührt und ob Rechtsschutz in Anspruch genommen werden soll. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation des Grundes für den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens dem Gericht die Möglichkeit, die Beweggründe für den Abbruch nachzuvollziehen. Die Annahme, die maßgeblichen Erwägungen könnten auch erstmals im Rahmen eines gerichtlichen Eilverfahrens gegen den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens dargelegt werden, mindert die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bewerber in unzumutbarer Weise. In formeller Hinsicht setzt der Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens weiter voraus, dass die Bewerber von dem Abbruch rechtzeitig und in geeigneter Form - etwa durch die erneute Ausschreibung der betreffenden Stelle oder durch Mitteilung - Kenntnis erlangen.

Organisations-
gewalt

Ein sachlicher Grund für den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens kann sich aus der Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsgewalt des Dienstherrn ergeben. So kann der Dienstherr etwa das Verfahren abbrechen, wenn er die Stelle, die dem erfolgreichen Bewerber übertragen werden sollte, nicht mehr besetzen will. Ebenso stellt es einen sachlichen, dem Organisationsermessen zugehörigen Grund für einen Abbruch dar, wenn der Dienstherr sich entschlossen hat, die Stelle neu zuzuschneiden (BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - BVerwG 2 C 6.11 -, juris Rn. 16; Nds. OVG, Beschluss vom 28.6.2021 - 5 ME 50/21 -, juris Rn. 23).

sachlicher
Grund

Darüber hinaus ist der Dienstherr berechtigt, ein Stellenbesetzungsverfahren aus Gründen abzubrechen, die aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet werden. So kann er aufgrund seines Beurteilungsspielraums bei der Bewerberauswahl das Verfahren abbrechen, wenn kein Bewerber seinen Erwartungen entspricht (Urteil vom 03.12.2014 - BVerwG - 2 A 3.13 -, juris Rn.19) oder wenn nachträglich ein wesentlich besser geeigneter Interessent auftritt, der dem zunächst ausgewählten Bewerber nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG vorgeht (BVerwG, Urteil vom 10.12.2020 - BVerwG 2 C 12.20 -, juris Rn. 23).

Der Dienstherr kann das Stellenbesetzungsverfahren aber auch abbrechen, weil er erkannt hat, dass es vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 2 GG fehlerhaft ist (Urteil vom 10.12.2020 - BVerwG 2 C 12.20 -, juris Rn. 30). Dementsprechend ist der Abbruch regelmäßig gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt worden ist, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen und/oder einen ausgeschriebenen Dienstposten zu übertragen, denn daraus kann regelmäßig der Schluss gezogen werden, dass die bisherige Verfahrensweise im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG erheblichen Zweifeln begegnet (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - BVerwG 2 C 6.11 -, juris Rn. 20; vgl. auch Nds. OVG, Beschluss vom 13.3.2012 - 5 ME 41/12 -).

Unsachlich sind demgegenüber solche Gründe, die das Ziel verfolgen, einen unerwünschten Kandidaten aus leistungsfremden Erwägungen von der weiteren Auswahl für die Stelle auszuschließen oder einen bestimmten Bewerber bei der späteren Auswahlentscheidung zu bevorzugen (Urteil vom 29.11.2012 - BVerwG 2 C 6.11 -, juris Rn. 20).

Wird der Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens diesen formellen und materiellen Anforderungen nicht gerecht, darf von Verfassungs wegen keine Neuausschreibung erfolgen, weil dadurch die Bewerber des ursprünglichen Auswahlverfahrens in ihrem Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt würden (BVerfG, Kammerbeschluss vom 28.11.2011 - 2 BvR 1181/11 -, juris Rn. 22; BVerwG, Urteil vom 03.12.2014 - BVerwG 2 A 3.13 -, juris Rn. 19). Ist hingegen der Abbruch des Auswahlverfahrens rechtmäßig, so ist der Bewerbungsverfahrensanspruch der ursprünglichen Bewerber erloschen (BVerwG, Beschluss vom 27.02.2014 - BVerwG 1 WB 7.13 -, juris Rn. 28; Nds. OVG, Beschluss vom 28.06.2021 - 5 ME 50/21 -, juris Rn. 24) und ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes mit dem Ziel, den Dienstherrn zur Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens zu verpflichten, bleibt ohne Erfolg.

- **Nds. OVG, Beschluss, 28.06.2021, - 5 ME 20/21 -, juris,**

LS: Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens wegen eines Verfahrensfehlers (hier: Besorgnis der Befangenheit der Vorsitzenden einer Berufungskommission in Bezug auf eine Bewerberin aufgrund der gemeinsamen Tätigkeit in einem Graduiertenkolleg und aufgrund der aus Handlungsbeiträgen für das Graduiertenkolleg resultierenden wechselseitigen beruflichen bzw. finanziellen Vorteile). (Rn.26)

Ausgehend von dem oben dargestellten Grundsatz, dass der Dienstherr das Stellenbesetzungsverfahren abbrechen kann, wenn er erkannt hat, dass es vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 2 GG fehlerhaft ist, ist der Abbruch regelmäßig gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung - also durch eine förmliche verwaltungsgerichtliche Entscheidung - vorläufig untersagt worden ist, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen, denn daraus kann regelmäßig der Schluss gezogen werden, dass die bisherige Verfahrensweise im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG erheblichen Zweifeln begegnet. Liegt indes eine solche (rechtskräftige) gerichtliche Eilentscheidung nicht vor, beruft sich der Dienstherr aber - wie hier - gleichwohl zur Begründung des Abbruchs des Stellenbesetzungsverfahrens darauf, die Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens erkannt zu haben, so unterliegt diese Auffassung der vollen gerichtlichen Überprüfung, weil nur so dem Bewerbungsverfahrensanspruch des Bewerbers, der obsiegt hat, hinreichend Rechnung getragen wird (so Nds. OVG, Beschluss vom 6.5.2021 - 5 ME 29/21 - [zum Abbruch eines Bewerbungsverfahrens nach rechtlichem Hinweis des Verwaltungsgerichts in einem anhängigen Eilverfahren]).

- **Nds. OVG, Beschluss, 14.09.2006, - 5 ME 219/06 -, juris,**

LS: Die gerichtliche Beanstandung einer Auswahlentscheidung stellt grundsätzlich einen sachlichen Grund für den Abbruch eines Auswahlverfahrens dar, sofern die Ausführungen des Gerichts dem Dienstherrn berechtigten Anlass geben, seine Entscheidung zu überdenken.

- **OVG NRW, Beschluss, 17.01.2023, - 1 B 1002/22 -, juris,**

LS:

1. Bei einem Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens ist die richterliche Kontrolle darauf beschränkt, ob dieser rechtsmissbräuchlich erfolgt ist. (Rn.12)
2. Eine Abbruchentscheidung ist insbesondere dann willkürlich bzw. rechtsmissbräuchlich, wenn sie zielgerichtet dazu eingesetzt wird, einen bestimmten (ansonsten erfolgreichen) Bewerber zu verhindern. (Rn.16)
3. Gleiches gilt, wenn der Dienstherr die Stelle entgegen seinem Vortrag in Wahrheit weiterhin besetzen will, also über seine wahren Absichten täuscht. (Rn.16)
4. Die Entscheidung des Dienstherrn, die Planstellen, die Gegenstand eines Besetzungsverfahrens waren, endgültig nicht mehr zu besetzen, ist nicht schon dann willkürlich oder rechtsmissbräuchlich, wenn der Dienstherr sie damit (ggf. rechtsirrig) begründet, das Auswahlverfahren nicht mehr rechtsfehlerfrei zu Ende führen zu können. (Rn.20)

- **OVG NRW, Beschluss, 26.08.2022, - 6 B 564/22 -, juris,**

LS: Ein an Art. 33 Abs. 2 GG zu messender Abbruch eines Auswahlverfahrens ist in der Regel bereits dann sachlich gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn im Wege einer einstweiligen Anordnung rechtskräftig untersagt worden ist, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen. Darauf, ob der gerichtlich festgestellte Rechtsfehler im laufenden Auswahlverfahren behoben werden kann, kommt es im Regelfall nicht an. (Rn.22)

Abbruch mit
Organisations-
hoheit

Je nach Fallkonstellation unterliegt der Dienstherr bei der Entscheidung, ein bereits begonnenes Auswahlverfahren abzubrechen, unterschiedlichen rechtlichen Bindungen. Entschließt sich der Dienstherr, eine Stelle nicht mehr zu besetzen, ist er keinen strengeren Bindungen unterworfen, als sie für personalwirtschaftliche Entscheidungen darüber, ob und welche Ämter geschaffen werden und wie Dienstposten zugeschnitten werden sollen, auch ansonsten gelten. Die gerichtliche Kontrolle ist insoweit regelmäßig darauf beschränkt zu prüfen, ob der Grund,

der für die Abbruchentscheidung maßgeblich ist, sich als willkürlich oder rechtsmissbräuchlich darstellt.

(Vgl. BVerwG, Beschluss vom 10.12.2018 - 2 VR 4.18 -, NVwZ 2019, 724 = juris Rn. 15 ff.)

Abbruch mit sachlichem Grund

Anders liegt es, wenn der Dienstherr, wie vorliegend, die Stelle weiterhin vergeben will, hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich hält. Da die Stelle in diesem Fall unverändert bestehen bleiben und auch besetzt werden soll, ist in einem solchen Fall für die Beurteilung des Vorliegens eines sachlichen Grundes für den Abbruch des Verfahrens Art. 33 Abs. 2 GG Prüfungsmaßstab. Die Entscheidung, das in Gang gesetzte Auswahlverfahren abubrechen, bezieht sich insofern nicht auf Zuschnitt und Gestaltung des Amtes, sondern auf die organisatorische Ausgestaltung seiner Vergabe, die als wesentliche Weichenstellung für die nachfolgende Auswahlentscheidung bereits selbst den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG Rechnung tragen muss. Deswegen bedarf es in einer solchen Fallgestaltung für die Abbruchentscheidung in materieller Hinsicht eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG genügt.

(Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 10.12.2018 - 2 VR 4.18 -)

Abbruch nach Entscheidung § 123 VwGO

Ein an Art. 33 Abs. 2 GG zu messender Abbruch eines Auswahlverfahrens ist in der Regel auch dann sachlich gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn, wie hier, im Wege einer einstweiligen Anordnung rechtskräftig untersagt worden ist, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen. Denn hieraus kann der Dienstherr regelmäßig den Schluss ziehen, seine bisherige Verfahrensweise begegne erheblichen Zweifeln im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG. In einer solchen Situation darf er das bisherige Verfahren abbrechen, um in einem anschließenden neuen Verfahren aufgrund eines gegebenenfalls aktualisierten Bewerberkreises eine dem Art. 33 Abs. 2 GG genügende Entscheidung zu treffen.

(Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 2 C 6.11 -, juris Rn.20)

Der Auffassung des 1. Senats des beschließenden Gerichts,

(vgl. Beschluss vom 25.01.2022 - 1 B 1729/21 -, juris Rn.45)

und des Hessischen VGH,

(vgl. Beschluss vom 01.10.2020 - 1 B 1552/20 -, juris Rn.15),

zur effektiven Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs könne auch nach gerichtlicher Beanstandung nur ein nicht behebbarer Mangel den Abbruch des Auswahlverfahrens rechtfertigen, folgt der beschließende Senat nicht.

- **OVG NRW, Beschluss, 17.05.2022, - 6 B 1388/21 -, juris -,**

LS: 1. Erfolgreiche Beschwerde eines Privatdozenten, der im Wege der einstweiligen Anordnung die Fortsetzung eines abgebrochenen Berufungsverfahrens für eine Professur begehrt. (Rn.10)

2. Bei Eilverfahren, die sich gegen den Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens richten, besteht regelmäßig und unabhängig davon, ob die Stelle in einem neuen Auswahlverfahren vergeben oder nicht mehr besetzt werden soll, ein Anordnungsgrund. (Rn.14)

3. Im Fall des Verfahrensabbruchs erlischt der durch die Einleitung des Auswahlverfahrens entstandene Bewerbungsverfahrensanspruch (nur), wenn der Abbruch formell und materiell rechtmäßig erfolgt ist. (Rn.23)

4. Bei dem Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens handelt es sich um eine der Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten unterliegende Maßnahme nach § 17 Abs. 1 Satz 1 LGG NRW (juris: GleichstG NW) i.V.m. § 24 Abs. 6 HG NRW (juris: HSchulG NW 2014). (Rn.38)

5. Bei einaktigen Maßnahmen, die zur Entfaltung ihrer Folgen keines Vollzugsaktes mehr bedürfen und auch nicht mit aufschiebender Wirkung angegriffen werden können, ist mit dem Bekanntwerden nach außen kein Raum mehr für eine Nachholung der unterbliebenen Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten nach § 18 Abs. 3 Satz 3 LGG NRW (juris: GleichstG NW). (Rn.73)

6. Eine Heilung der nicht rechtzeitigen Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten nach § 45 VwVfG NRW (juris: VwVfG NW) kommt nicht in Betracht. (Rn.76)

7. Die nachträgliche Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten zum Abbruch des Berufungsverfahrens führt nicht zur Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers nach § 46 VwVfG NRW (juris: VwVfG NW). (Rn.93)(Rn.95)

- **OVG NRW, Beschluss, 12.07.2018, - 1 B 1160/17 -, juris,**

LS: 1. Der Abbruch eines Auswahlverfahrens ist bei weiterhin beabsichtigter Stellenbesetzung sachlich gerechtfertigt, wenn das Auswahlverfahren fehlerhaft ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung führen kann oder wenn eine erneute Ausschreibung erforderlich wird, um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber zu erhalten.

2. Eine ordnungsgemäße Auswahlentscheidung kann dann nicht mehr getroffen werden, wenn ein gerichtlich festgestellter Mangel in dem in Gang gesetzten Auswahlverfahren nicht geheilt werden kann. Ein Mangel, der in dem Auswahlverfahren behoben werden kann, rechtfertigt einen Abbruch zum Zwecke der Neuausschreibung daher nicht.

- **OVG NRW, Beschluss, 26.04.2018, - 6 B 355/18 -, juris,**

LS: 2. Rechtsschutz für ein auf Fortführung eines abgebrochenen Auswahlverfahrens gerichtetes Begehren ist im Wege des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu suchen. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung über den Abbruch zu stellen.

3. Bricht der Dienstherr ein eingeleitetes Stellenbesetzungsverfahren ab, weil er entschieden hat, die Stelle nicht mehr zu besetzen, ist die gerichtliche Kontrolle regelmäßig darauf beschränkt, ob sich die Entscheidung als willkürlich oder rechtsmissbräuchlich darstellt.

4. Sofern der Dienstherr hingegen die Stelle weiterhin besetzen will, hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich hält, bedarf es für die Abbruchentscheidung eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG genügt.

5. Bei der Prüfung, ob die Gründe für den Verfahrensabbruch vor Art. 33 Abs. 2 GG Bestand haben, ist allein auf die in der Begründung angegebenen Erwägungen abzustellen. Ohne Belang ist es, ob sich der Abbruch durch einen anderen Sachgrund rechtfertigen ließe.

6. Die Annahme fehlender Eignung der Bewerber kann zwar im Grundsatz eine tragfähige Begründung für den Verfahrensabbruch abgeben; die entsprechende Einschätzung muss aber ihrerseits in einer gemessen an den Vorgaben der Bestenauswahl nach Art. 33 Abs. 2 GG plausiblen Weise begründet sein.

7. Begründet der Dienstherr den Abbruch mit der mangelnden Eignung eines Bewerbers, muss er sich hierfür zunächst auf dienstliche Beurteilungen stützen, wenn zur Verfügung stehen oder eingeholt werden können.

- **OVG NRW, Beschluss, 19.05.2011, - 6 B 314/11 -, juris,**

LS: Der Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens ist nicht zu beanstanden, wenn beim Dienstherrn Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage besteht, ob seine Vorgehensweise dem Leistungsgrundsatz genügt oder es geboten ist, Anlassbeurteilungen zu erstellen.

- **OVG NRW, Beschluss, 31.05.2010, - 6 B 448/10 -, juris,**

LS: 1. Das weite organisationspolitische Ermessen beim Abbruch eines Auswahlverfahrens ist nur durch das Erfordernis sachlicher Gründe der Abbruchentscheidung begrenzt. (LS löD)

LS: Ist aufgrund einer Ausschreibung eine Bewerbungssituation entstanden, aufgrund derer der Dienstherr nach sachgerechter Prüfung zu der Auffassung gelangt, dass die Besetzung der Stelle dem Maßstab der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung nicht gerecht und/oder dem Grundsatz der Bestenauslese zuwiderlaufen würde, liegt ein sachlicher Grund vor, das Besetzungsverfahren zu beenden. Eine solche Situation kann beispielsweise dann vorliegen, wenn der einzig verbliebene Bewerber als ungeeignet erscheint. (Rn.3)(Rn.5) (LS juris)

- **OVG NRW, Urteil, 16.04.2007, - 1 A 1789/06 -, juris,**

Abbruch
wegen
Versetzungsbewerber

Schließlich hätte es ihm auch aus jedem sachlichen Grund freigestanden, das eingeleitete Auswahlverfahren vollständig abzubrechen und den Dienstposten im Wege der Umsetzung oder Versetzung zu besetzen.

- **OVG NRW, Beschluss, 14.12.1999, - 12 B 11304/99 -, juris,**

Davon zu unterscheiden ist drittens die weitere Frage, ob während eines noch nicht abgeschlossenen Auswahlverfahrens Modifikationen in Bezug auf das Anforderungsprofil vom Dienstherrn vorgenommen werden dürfen....

Abbruch
wegen
Änderung des
Anforderungsprofils

...Zwar dürfte es dem Dienstherrn grundsätzlich verwehrt sein, in ein und demselben Auswahlverfahren für ein Beförderungamt bzw. eine mit einer Amtszulage versehene Funktionsstelle das Anforderungsprofil des zugehörigen Dienstpostens maßgeblich auszutauschen. Denn in diesem Falle blieben Bewerber, die sich auf das geänderte Anforderungsprofil hin möglicherweise erstmals um die fragliche Stelle bemüht und auf diese beworben hatten, von vornherein unberücksichtigt. Deshalb hat der Dienstherr in derartigen Fällen grundsätzlich das Auswahlverfahren abzubrechen und dieses auf der Grundlage des geänderten Anforderungsprofils erneut durchzuführen (vgl. in diesem Zusammenhang BVerwG, Urteil v. 25.04.1996 - 2 C 21.95 -, DöD 1996, 284; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 23.05.1995 - 4 S 1933/93 -, DVBl. 1995, 1253).

- **OVG Sachsen, Beschluss, 04.08.2011, - 2 B 34/11 -, juris,**

LS: 2. Wird einem Bewerber der Abbruch des Bewerbungsverfahrens nicht mitgeteilt und die Stelle neu ausgeschrieben, ist der Bewerber in das neue Bewerbungsverfahren unabhängig davon einzubeziehen, ob er sich neu bewirbt.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 14.05.2004, - 3 BS 265/03 -, juris,**

LS: Die Beanstandung einer Auswahlentscheidung durch ein VG stellt regelmäßig einen Grund dar, der den Dienstherrn zum Abbruch des Auswahlverfahrens berechtigt.

Durch einen sachlich gerechtfertigten Abbruch während eines Konkurrentenstreitverfahrens wird der Bewerbungsverfahrensanspruch des zunächst ausgewählten Bewerbers nicht verletzt.

Entschließt sich der Dienstherr zum Abbruch eines Auswahlverfahrens, nachdem er den Bewerbern bereits eine Auswahlentscheidung mitgeteilt hat, so bringt er durch die Mitteilung über den Abbruch zugleich zum Ausdruck, dass er an der zuvor mitgeteilten Auswahlentscheidung nicht mehr festhält. Der von einem sachlichen Grund getragene Abbruch des Auswahlverfahrens hat zwangsläufig zur Folge, dass die zuvor mitgeteilte Auswahlentscheidung gegenstandslos wird.

Aufgrund der organisatorischen Dispositionsbefugnis des Dienstherrn kann dieser nach pflichtgemäßem Ermessen über den Abbruch eines konkreten Auswahlverfahrens entscheiden. Die Abbruchentscheidung ist nur dann rechtswidrig, weil nicht durch einen sachlichen Grund gedeckt, wenn sie entweder nicht auf der Grundlage eines richtigen und vollständigen Sachverhalts getroffen worden ist, von sachfremden Gesichtspunkten beeinflusst ist oder die herangezogenen Gründe für sich genommen oder in der Gesamtschau nicht nachvollziehbar sind.

Der zunächst ausgewählte Bewerber genießt Schutz vor einem Abbruch, der nicht sachlich gerechtfertigt ist. In diesem Fall kann er die Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens auf der Grundlage der ihn begünstigenden Auswahlentscheidung beanspruchen. Ein darüber hinausgehendes Vertrauen des ausgewählten Bewerbers in den Bestand der ihn begünstigenden Auswahlentscheidung ist jedenfalls dann nicht schutzwürdig, wenn zum Zeitpunkt des Abbruchs noch ein Rechtsschutzverfahren im Gange ist, das ein zunächst unterlegener Bewerber angestrengt hat, um die Besetzung der Stelle mit dem ausgewählten Bewerber zu verhindern. Dies zeigt die Regelung des § 50 VwVfG, in der ein allgemeiner Rechtsgrundsatz für die sog. Drittanfechtung zum Ausdruck kommt. Danach kann die Behörde im Falle der Anfechtung eines Verwaltungsakts mit Drittwirkung durch einen belasteten Dritten - ohne Bindung an die gesetzlichen Beschränkungen zu Gunsten des Begünstigten - wählen, ob sie den Ausgang des Rechtsbehelfsverfahrens abwarten oder den Verwaltungsakt aufheben will.

Rechtsschutz
gegen Abbruch
des Auswahl-
verfahrens

Rechtsbehelfe des zunächst ausgewählten Bewerbers gegen die Abbruchentscheidung können die aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 VwGO schon deshalb nicht auslösen, weil sie unstatthaft sind. Dies folgt aus § 44 a Satz 1 VwGO, wonach Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden können. Bei der Abbruchentscheidung handelt es sich um eine sog. unselbständige Verfahrenshandlung i.S.v. § 44a Satz 1 VwGO, weil sie lediglich der Vorbereitung der Stellenbesetzung dient. Die Voraussetzungen gemäß § 44a Satz 2 VwGO sind vorliegend ersichtlich nicht gegeben. Die Eröffnung einer eigenständigen Rechtsschutzmöglichkeit wird auch nicht von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gefordert. Denn der zunächst ausgewählte Bewerber kann zum einen wie vorliegend die Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs durch die Abbruchentscheidung in einem bereits anhängigen Rechtsstreit geltend machen. Zum anderen kann er diesen Anspruch in Bezug auf die neue Auswahlentscheidung gerichtlich verfolgen, wenn nunmehr ein anderer Bewerber vorgezogen werden soll.

(vgl. auch SächsOVG, Beschl. v. 19.01.1998, NVwZ-RR 1999, 209; OVG Saarland, Beschl. v. 29.05.2002, NVwZ-RR 1999, 209; OVG Saarland, Beschl. v. 29.05.2002, NVwZ-RR 2003, 48).

- **OVG Sachsen-Anhalt, 22.06.2020, Beschluss, - 1 M 77/20 -, juris,**

LS: 1. Hat es der Dienstherr sowohl verabsäumt, den wesentlichen Grund für den Abbruch eines (Beförderungs-)Stellenbesetzungsverfahrens schriftlich zu fixieren, als es auch unterlassen, den betroffenen Beamten rechtzeitig und in geeigneter Form über den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens zu unterrichten, führt dies zu einer Verletzung von dessen Bewerbungsverfahrensanspruch und zur Unwirksamkeit der Abbruchentscheidung mit der Folge, dass das in Gang gesetzte Auswahlverfahren nach dessen Maßgaben - grundsätzlich - fortzuführen ist. (Rn.5)

2. Ausnahmsweise kann die Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens indes dann nicht verlangt werden, wenn die Aussichten des Beamten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, nicht offen sind, d. h. seine Auswahl (etwa mangels Vorliegens der laufbahnrechtlichen Beförderungsvoraussetzungen) nicht möglich erscheint. (Rn.7)

3. Denn auch für den Fall, dass sich die Beförderungskonkurrenz in ihrer Gestalt dadurch wandelt, dass das Besetzungsverfahren abgebrochen wird und ein Bewerber die Fortsetzung desselben begehrt, verfolgt der Beamte weiterhin das Ziel, im Rahmen einer durch gerichtliche Anordnung wieder auflebenden Beförderungskonkurrenz für das Amt ausgewählt zu werden (OVG LSA, Beschluss vom 4. März 2020 - 1 O 22/20 -). (Rn.6)

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 15.04.2014, - 1 M 33/14 -, juris,**

LS: 1. Es besteht regelmäßig kein Anordnungsgrund, wenn ein erfolgloser Bewerber um einen Beförderungsdienstposten im Fall der Aufhebung des Stellenbesetzungsverfahrens im Wege einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO die Fortsetzung desselben zu erreichen sucht.

2. Der erfolglose Bewerber kann grundsätzlich auf den Klageweg oder einstweiligen Rechtsschutz im Fall der erneuten Ausschreibung derselben Stelle und erfolglose Bewerbung verwiesen werden, weil bis dahin in der Regel keine irreversible Beeinträchtigung des bisherigen Bewerbungsverfahrensanspruches droht.

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 14.07.2021, - 2 MB 26/20 -, juris,**

LS: 1. Der Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens ist regelmäßig bereits gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt worden ist den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen, denn daraus kann regelmäßig der Schluss gezogen werden, dass die bisherige Verfahrensweise im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG erheblichen Zweifeln begegnet (Anschluss an den Beschluss des Senats vom 20.11.2019 - 2 MB 10/19 -). (Rn.9)

2. Dies gilt im Regelfall auch dann, wenn der gerichtlich festgestellte Rechtsfehler durch den Dienstherrn im laufenden Auswahlverfahren geheilt werden könnte. (Rn.10)

sachlicher
Grund für
Abbruch

Ein sachlicher Grund für den Abbruch eines Auswahlverfahrens, der den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG genügt, liegt beispielsweise darin, dass kein Bewerber den Erwartungen des Dienstherrn entspricht (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 -, juris Rn.27) oder weil der Dienstherr erkannt hat, dass das Auswahlverfahren vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 2 GG fehlerhaft ist und womöglich nicht (mehr) zu einer rechtsfehlerfreien Auswahlentscheidung führen kann (vgl. BVerwG, Urteile vom 29.11.2012 - 2 C 6.11 -, juris, Rn.17 und vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 -, juris, Rn.27). In der Regel ist ein Abbruch darüber hinaus auch dann sachlich gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt wird, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen. Daraus kann der Dienstherr regelmäßig den Schluss ziehen, seine bisherige Verfahrensweise begegne erheblichen Zweifeln im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG. In einer solchen Situation darf das bisherige Verfahren beendet werden, damit in einem anschließenden neuen Verfahren aufgrund eines aktualisierten Bewerberkreises eine dem Art. 33 Abs. 2 GG genügende Entscheidung getroffen werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 2 C 6.11 -, juris, Rn.20).

sachlicher
Grund für
Abbruch

Wie das Verwaltungsgericht unter Anwendung dieser Grundsätze zutreffend zugrunde legt, muss für eine rechtmäßige Abbruchentscheidung keinesfalls sicher feststehen, dass die gerichtlich festgestellten oder vom Dienstherrn erkannten Mängel der Auswahlentscheidung im laufenden Auswahlverfahren nicht zu heilen oder zu beheben sind (vgl. Senatsbeschluss vom 20.11.2019 - 2 MB 10/19 - <zur Veröffentlichung vorgesehen>; Sächsisches OVG, Beschluss vom 02.09.2020 - 2 B 247/20 -, juris, Rn.20 f.). Der von der Antragstellerin zitierten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, wonach - entgegen den Grundsätzen des Bundesverwaltungsgerichts in der Entscheidung vom 29.11.2012 - zur effektiven Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs auch im Rahmen einer gerichtlichen Beanstandung nur ein nicht behebbarer Mangel den Abbruch des Auswahlverfahrens rechtfertigen könne (vgl. OVG des Landes Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.07.2018 - 1 B 1160/17 -, juris, Rn.25 f.), folgt der Senat nicht und verweist hierzu zur Vermeidung von Wiederholungen ergänzend auf die i Senatsbeschluss vom 20.11.2019 (- 2 MB 10/19 - <zur Veröffentlichung vorgesehen>) ausgeführte Begründung.

Fazit zu Abbruch eines Auswahlverfahrens

In bestimmten Fällen darf der Dienstherr das Auswahlverfahren abbrechen. Zur Rechtfertigung kann er sich auf seine Organisationsgewalt oder auf einen sachlichen Grund berufen.

1. Der Abbruch kann aus der Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsgewalt des Dienstherrn gerechtfertigt sein. Danach hat der öffentliche Arbeitgeber darüber zu entscheiden, ob und wann er welche Arbeitsstellen bzw. Statusämter zur Besetzung bereithält. Er kann das Verfahren abbrechen, wenn er die Stelle, die dem erfolgreichen Bewerber übertragen werden sollte, nicht mehr besetzen will. Ebenso stellt es einen sachlichen, dem Organisationsermessen zugehörigen Grund für einen Abbruch dar, wenn der öffentliche Arbeitgeber sich entschlossen hat, die Stelle neu zuzuschneiden. Da die Entscheidung, einen bereits ausgeschriebenen Dienstposten nicht mehr wie ursprünglich geplant besetzen zu wollen, der personalwirtschaftlichen Entscheidung darüber gleichgestellt ist, ob und welche Ämter geschaffen und wie Dienstposten zugeschnitten werden sollen, ist die gerichtliche Kontrolle insoweit auf die Prüfung beschränkt, ob sich die Entscheidung zum Abbruch als willkürlich oder rechtsmissbräuchlich erweist.
2. Der Dienstherr kann ein Auswahlverfahren jederzeit auch aus sachlichen Gründen abbrechen. Diese Gründe müssen sich an Art. 33 Abs. 2 GG messen lassen.
3. Sachliche Gründe können sein z.B.:
 - der Dienstherr erkennt, dass kein Bewerber seinen Anforderungen entspricht,
 - der Dienstherr erkennt, dass das Auswahlverfahren rechtswidrig ist,
 - eine einstweilige Anordnung des Gerichts nach § 123 VwGO verbietet dem Dienstherrn, den Dienstposten mit dem von ihm ausgewählten Bewerber zu besetzen
 - die erneute Ausschreibung soll eine hinreichende Zahl guter Bewerber erbringen.
4. Die Gründe für den Abbruch müssen, falls sie nicht offensichtlich sind, schriftlich dokumentiert werden - Dokumentationspflicht.
5. Die Gründe müssen den Bewerbern mitgeteilt werden - Informationspflicht.
6. Rechtsmittel gegen einen Abbruch ist die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO. Frist für den Antrag: 1 Monat ab Mitteilung des Abbruchs an das Verwaltungsgericht.
7. Aufsätze zum Thema:
 - Dr. Indra Burg „Die Konkurrentenklage des Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst“, RdA, 2023, 142 ff. (144);
 - Dr. Eberhard Baden, „Abbruch von Auswahlverfahren im öffentlichen Dienst“, PersV 7, 2023, 248 ff.

Nachschieben und Austausch von Auswahlgründen

- **BVerfG, Beschluss, 23.06.2015, - 2 BvR 161/15 -**
in: **IöD 2015, 206**

LS: Der Austausch der Auswählerwägungen im Widerspruchsbescheid ist unzulässig; er mindert die Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschwerdeführers in unzumutbarer Weise.

Aus der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Anspruchs eines Beförderungsbewerbers ergeben sich auch Vorwirkungen für das Verwaltungsverfahren. Das dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerte Verwaltungsverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert (vgl. BVerfGE 22, 49). Auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt daher die Annahme des OVG, die Auswählerwägungen könnten auch nach der erstinstanzlichen Entscheidung in einem Widerspruchsbescheid allein auf die fehlende persönliche Eignung des Bf. wegen seiner Ehe mit der Präsidentin des VG G., nachdem die Auswahlentscheidung noch mit einem Vorsprung des Mitbewerbers hinsichtlich mehrerer Einzelmerkmale der Beurteilung begründet worden war. Diese Vorgehensweise mindert die Rechtsschutzmöglichkeiten des Bf. in unzumutbarer Weise, weil eine substantiierte Begründung und Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs nur sukzessive auf die Erwiderng des Dienstherrn hin möglich ist.

Außerdem ist es dem Bf. nicht zuzumuten, die Auswahlentscheidung seines Dienstherrn gewissermaßen „ins Blaue hinein“ in einem gerichtlichen Eilverfahren angreifen zu müssen, in erster Instanz wegen einer angenommenen Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung zu obliegen, um dann während des - beschleunigt betriebenen - Beschwerdeverfahrens völlig andere tragende Erwägungen einer „korrigierten“ Auswahlentscheidung zu erfahren.

- **VG Trier, Urteil, 29.11.2011, - 1 K 1131/11.TR -, juris,**

LS: 2. Wegen des Gebots, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen, ist es dem Dienstherrn verwehrt, nicht aus dem Besetzungsvermerk oder vergleichbaren schriftlichen Verlautbarungen ersichtliche und für die Auswahlentscheidung maßgebliche Überlegungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vollständig oder annähernd vollständig nachzuschieben.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 11.01.2012, - 5 Bs 213/11 S -, juris,**

LS: 2. Dem Dienstherrn ist es regelmäßig verwehrt, Gründe für eine Auswahlentscheidung bei einer Beförderung im gerichtlichen (Eil)Verfahren nachzuschieben, da dadurch der gerichtliche Rechtsschutz unterlegener Mitbewerber in einer Weise erschwert wird, die mit Art. 19 Abs. 4 GG i.d.R. nicht mehr zu vereinbaren ist. Bei der Auswahl von Richtern durch ein Gremium (hier: Richterwahlausschusses gemäß Art. 63 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg) kommt hinzu, dass dies auch mit der Vorschlagskompetenz des Gremiums schwerlich in Einklang zu bringen ist.

Milde und undifferenzierte Beurteilungspraxis verletzt Bewerbungsverfahrensanspruch

- **BVerfG, Beschluss, 29.07.2003, - 2 BvR 311/03 -**

in: DVBl 2003, 1524 = ZBR 2004, 45

LS: ... sowie zur Notwendigkeit einer differenzierte Beurteilungsmaßstäbe anwendenden Beurteilungspraxis, die dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestenauslese gerecht wird.

Nicht
differen-
zierende
Beurteilungs-
praxis

Nach st. verwaltungsgerichtlicher Rspr. ist die dienstliche Beurteilung eines Beamten vorrangige Grundlage für am Leistungsprinzip i. S. des Art. 33 Abs. 2 GG orientierte Entscheidungen über dessen Verwendung und dienstliches Fortkommen, weil und soweit sie maßgebliche und zuverlässige Aussagen zu seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung enthält (vgl. nur BVerwGE 111, 318, 320). Daraus folgt, dass eine Beurteilungspraxis, die diesen Anforderungen nicht gerecht wird und ohne sachlichen Grund nicht hinreichend zwischen den zu Beurteilenden differenziert, den von Art. 33 Abs. 2 GG geschützten Anspruch des im Beförderungsauswahlverfahren unterlegenen Bewerbers auf beurteilungs- und ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung verletzt. In einem solchen Fall fehlt es insgesamt an einer tragfähigen, dem Gebot der Bestenauslese entsprechenden Grundlage für die Auswahlentscheidung.

Hinweis: in ZBR 2004, 45 lautet der LS zu dieser Entscheidung:

LS: Ist eine große Anzahl von Bewerbern um eine Beförderungsstelle ausnahmslos mit der Spitzennote beurteilt, deutet dies auf eine mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbare Beurteilungspraxis hin. Im Eilverfahren im Rahmen eines Konkurrentenstreites ist es Sache des Dienstherrn, darzutun und glaubhaft zu machen, dass die gleichförmigen Beurteilungen entgegen dem ersten Anschein das Ergebnis einer mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbaren, differenzierte Maßstäbe anwendenden Beurteilungspraxis sind.

- Zum Erfordernis differenzierter Beurteilungen ebenso
BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 - BVerwG 2 C 19.10 -; BVerwG, Urteil vom 28.10.2004 - 2 C 23.03 - in: NVwZ 2005, 457; OVG R.-P., Urteil vom 28.03.2008 - 2 A 11359/07.OVG -; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 12.01.2012 - 1 M 174/11 - in NVwZ-RR 2012, 485; VG Darmstadt, Beschluss vom 19.03.2007 - 1 G 285/07 -, in: NVwZ 2007, 1452; VG Meiningen, Beschluss vom 29.10.2008 - 1 E 364/08 - in: NVwZ-RR 2009, 494

- **OVG R.-P., Beschluss, 14.10.2014, - 2 B 10611/14 -**

in: NVwZ-RR 2015, 141 = DöV 2015, 164 (LS)

LS: 1. Werden bei Massenbeförderungen die Beförderungsstellen im Wege der sog. Topfwirtschaft vergeben, so sind an die inhaltliche Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen, auch im Hinblick auf den Vergleich von Einzelaussagen, besonders hohe Anforderungen zu stellen.

Vergleichbarkeit und Differenzierung

Denn eine Vergabe dieser Beförderungsstellen ohne vorherige Erprobung darf insoweit in aller Regel nur auf der Grundlage der Ergebnisse der über die Bewerber regelmäßig vorhandenen dienstlichen Beurteilungen erfolgen. Hierfür müssen diese zwingend zwei wesentliche Bedingungen erfüllen: Erstens müssen sie wie oben dargelegt, hinreichend vergleichbar sein, das heißt nach einem einheitlich angewandten Beurteilungsmaßstab erstellt worden sein. Zweitens müssen sie so differenziert ausfallen, dass sie einen Vergleich der Bewerber auch ermöglichen. Zumindest an der letztgenannten Voraussetzung fehlt es bei der überwiegenden Anzahl der hier vorliegenden Beurteilungen. Diese fallen in ihren Ergebnissen so undifferenziert aus, dass die Heranziehung weiterer Kriterien nach dem System des Antragsgegners geradezu zwangsläufig erfolgen musste. Das ist weder mit Art. 33 Abs. 2 GG noch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

Nach der oben dargestellten ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die dienstliche Beurteilung eines Beamten vorrangige Grundlage für am Leistungsprinzip im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG orientierte Entscheidungen über dessen Verwendung und dienstliches Fortkommen. Dies kann sie aber nur leisten, wenn sie maßgebliche und zuverlässige Aussagen zu seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung enthält. Daraus folgt, dass eine Beurteilungspraxis, die diesen Anforderungen nicht gerecht wird und ohne sachlichen Grund nicht hinreichend zwischen den zu Beurteilenden differenziert, den von Art. 33 Abs. 2 GG geschützten Anspruch des im Beförderungsauswahlverfahren unterlegenen Bewerbers auf beurteilungs- und ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung verletzt. In einem solchen Fall fehlt es insgesamt an einer tragfähigen, dem Gebot der Bestenauslese entsprechenden Grundlage für die Auswahlentscheidung.

Rechtswidrige Beurteilungspraxis

Zwar können weitgehend identische Beurteilungsergebnisse bei Beförderungsbewerbern im Einzelfall mit dem Leistungsgrundsatz vereinbar sein. Das setzt allerdings voraus, dass diese Gleichheit der Beurteilungsergebnisse auf der Anwendung differenzierter Beurteilungsmaßstäbe beruht. Bei einer Vielzahl von Beamten muss die Anwendung differenzierter Beurteilungsmaßstäbe nach aller Erfahrung auch zu differenzierten Beurteilungsergebnissen führen. Ist dagegen, wie im vorliegenden Fall, eine so große Anzahl von Bewerbern um eine Beförderungsstelle mit der gleichen Note beurteilt, dass auf dieser Grundlage die anstehenden Beförderungsentscheidungen nicht getroffen werden können, dann deutet dies auf eine mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbare Beurteilungspraxis hin (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. Juli 2003 - 2 BvR 311/03 -, ZBR 2004, 45).

Zur Behebung dieses Zustandes bieten sich - sowohl im Interesse der betroffenen Beamten als auch im wohlverstandenen Interesse des Dienstherrn an der bestmöglichen Besetzung der Stellen im öffentlichen Dienst - verschiedene Methoden an, die nach den Erkenntnissen des Senats im überwiegenden Teil des öffentlichen Dienstes (mit zum Teil erheblich größeren Bewerberfeldern) erfolgreich praktiziert werden.

2 Wege zu differenzierten Beurteilungen

Zum einen ist darauf zu achten, dass die Ergebnisse der aktuellen dienstlichen Beurteilungen so hinreichend differenziert ausfallen, dass sich allein hiermit, also vor allem ohne weitere Hilfskriterien, jedenfalls die Mehrzahl der Beförderungsentscheidungen treffen lässt. Um dies zu erreichen, stehen dem für die Beförderungsentcheidungen zuständigen Dienstvorgesetzten, der regelmäßig zugleich mit der Prüfung der dienstlichen Beurteilungen von Justizbeamten betraut ist, zwei Möglichkeiten zur Verfügung:

Beurteilerkonferenzen

Entweder sorgt der zuständige höhere Dienstvorgesetzte im Vorfeld der regelmäßig oder anlassbezogen zu erstellenden dienstlichen Beurteilungen für hinreichend differenzierte Beurteilungsergebnisse, etwa durch Beurteilerkonferenzen oder -besprechungen, wie sie etwa im Bereich der Polizei und der Finanzverwaltung seit vielen Jahren regelmäßig stattfinden (vgl. hierzu im Einzelnen: OVG RP, Urteil vom 3. Februar 2012 - 2 A 11273/11.OVG, vom 13. Mai 2014 - 2 A 10637/13.OVG -, NVwZ-RR 2014, 813).

Abänderung durch Zweitbeurteiler

Oder der höhere Dienstvorgesetzte macht, was nach Kenntnis des Senats im Personalführungsbereich des OLG Koblenz in Einzelfällen schon jetzt geschieht, von der ihm nach Nr. 4.1 Satz 2 BeurteilungsVV eingeräumten Möglichkeit der Abänderung einzelner Beurteilungen zur Wahrung eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabs und der Gewährleistung hinreichend differenzierter Beurteilungsergebnisse Gebrauch.

- **OVG R.-P., Beschluss, 05.11.2012, - 2 B 10778/12 -**
in: DVBI 2013, 258 = NVwZ-RR 2013, 225 = DöD 2013, 91
LS: 1. Hat die überwiegende Mehrzahl der Bewerber um ein Beförderungsamtsamt in ihren aktuellen dienstlichen Beurteilungen jeweils die beste der insgesamt vergebenen Noten erhalten, sind sie als Mittel der Bewerberauswahl nicht geeignet. In einem solchen Fall fehlt es an einer tragfähigen, dem Gebot der Bestenauslese entsprechenden Grundlage für die Auswahlentscheidung (im Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2003, NVwZ 2004, 95 und BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011).

- **BayVGH, Beschluss, 12.02.2004, - 3 CE 03.3124 -**
in: NVwZ-RR 2004, 871 = RiA 2004, 295
LS: 2. Wenn 40 % der Richter eines Gerichts im Eingangsamtsamt die beste an diesem Gericht vergebene Punktzahl erhalten haben, kann der erste Anschein dagegen sprechen, dass die gleichförmigen Beurteilungen das Ergebnis einer mit Art. 33 II GG zu vereinbarenden, differenzierte Maßstäbe anzuwendenden Beurteilungspraxis sind.
3. Eine besonders milde Beurteilungspraxis verletzt den von Art. 33 II GG geschützten Anspruch des im Beförderungsauswahlverfahren unterlegenen Bewerbers auf beurteilungs- und ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung.

- **VG Darmstadt, Beschluss, 19.03.2007, - 1 G 285/07 -**
in: NVwZ 2007, 1452
LS: Eine Beurteilungspraxis, bei der die anlassbezogenen erstellten dienstlichen Beurteilungen von 22 der 23 Bewerber mit einem identischen Gesamturteil enden, steht mit Art. 33 II GG deshalb nicht in Einklang, weil wegen des Unterlassens der erforderlichen und auch möglichen Differenzierung das Gebot der Bestenauslese verletzt wird.

Aktualität der dienstlichen Beurteilung

- **BVerwG, Urteil, 09.05.2019, - 2 C 1/18 -, juris,**

LS: 1. Es liegt - bei Einhaltung der verfassungs- und einfachrechtlichen Vorgaben - im grundsätzlich weiten Organisationsermessen des Dienstherrn, wie er das Beurteilungssystem für seine Beamten regelt. (Rn.39) Ein Beurteilungssystem, das auf im Drei-Jahres-Rhythmus zu erstellenden Regelbeurteilungen beruht, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. (Rn.43) Bei der Frage, ob wegen einer Veränderung im Tätigkeitsbereich des Beamten eine Anlassbeurteilung zu erstellen ist, ist darauf zu achten, dass dadurch die Organisationsgrundscheidung des Dienstherrn für ein Regelbeurteilungssystem nicht entwertet wird. (Rn.45)

2. Eine dienstliche (Regel-)Beurteilung kann ihre für eine Auswahlentscheidung erforderliche hinreichende Aktualität verlieren, wenn der Beamte nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat (im Anschluss an BVerwG, Urteile vom 11. 02.2009 - 2 A 7.06 - Buchholz 232 § 23 BBG Nr. 44 Rn.20, vom 30. 06.2011 - 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83 Rn.23 und Beschluss vom 10.05.2016 - 2 VR 2.15 - BVerwGE 155, 152 Rn.23). (Rn.42)

3. Ein erheblicher Zeitraum im vorstehenden Sinne liegt vor, wenn bei einem dreijährigen Regelbeurteilungszeitraum die anderen Aufgaben während des (deutlich) überwiegenden Teils (zu zwei Dritteln) des Beurteilungszeitraums wahrgenommen wurden, also zwei Jahre lang. Bei einem zweijährigen Regelbeurteilungszeitraum fehlt es an einem - eine Anlassbeurteilung erforderlich machenden - erheblichen Zeitraum. (Rn.49)

4. Wesentlich andere Aufgaben im vorstehenden Sinne liegen vor, wenn der Beamte in seinem veränderten Tätigkeitsbereich Aufgaben wahrnimmt, die einem anderen (höherwertigen oder einer anderen Laufbahn zugehörigen) Statusamt zuzuordnen sind. Bei sog. gebündelten Dienstposten ist dies nur der Fall, wenn dieser nicht auch derjenigen Besoldungsgruppe zuzuordnen ist, der die bisherigen Aufgaben des Beamten entsprachen. (Rn.54)(Rn.55)

5. Muss für einen Beamten wegen einer veränderten Aufgabenwahrnehmung eine Anlassbeurteilung erstellt werden, hat dies nicht zwangsläufig zur Folge, dass allein deswegen auch für alle Mitbewerber, bei denen keine solche Tätigkeitsänderung eingetreten ist, ebenfalls Anlassbeurteilungen zu erstellen sind. (Rn.61) Auch größere Zeitdifferenzen zwischen einer Regel- und einer Anlassbeurteilung sind hinzunehmen, solange ein Qualifikationsvergleich auf der Grundlage dieser Beurteilungen ohne ins Gewicht fallende Benachteiligung eines Bewerbers nach Bestenauslesegrundsätzen möglich bleibt. (Rn.59)

2 Jahre

hinlängliche
Dauer als
Beurteilungs-
grundlage

(1) In zeitlicher Hinsicht bildet § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG und § 48 Abs. 1 Alt. 1 BLV eine Orientierung, wonach spätestens alle drei Jahre eine Regelbeurteilung zu erstellen ist. Ein gewisser Anhaltspunkt kann auch der Regelung entnommen werden, dass Probebeamte spätestens nach der Hälfte der regelmäßig dreijährigen Probezeit zu beurteilen sind (§ 28 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 BLV). Weiter ist zu bedenken, dass eine wesentliche Veränderung der Tätigkeit in der Regel zunächst eine Phase der Einarbeitung erfordert und die neue Tätigkeit auch danach erst einmal über einen Zeitraum von gewisser Dauer ausgeübt werden muss und mit gewisser Konstanz Leistungen gezeigt werden müssen, ehe sie Grundlage einer Bewertung sein können. Dies spricht dafür, dass die verstrichene Zeitspanne, ab der der Beamte berechtigterweise beanspruchen kann, dass seine Leistungen erneut in einer dienstlichen Beurteilung dokumentiert werden, von hinlänglicher Dauer sein muss. Deshalb liegt ein erheblicher Zeitraum im vorstehenden Sinne erst vor, wenn die anderen Aufgaben bei einem dreijährigen Regelbeurteilungszeitraum während des (deutlich) überwiegenden Teils, d.h. zu zwei Dritteln, dieses Beurteilungszeitraums wahrgenommen wurden. Die Bestimmung dieser zeitlichen Grenze von zwei Jahren ist - zwangsläufig, wie offen zu legen ist - richterrechtlich „gegriffen“. Der Senat

hält eine solche klare (zeitlich bezifferte) Grenzziehung für erforderlich. Klare Grenzziehungen dienen der Rechtssicherheit und der Verwaltungspraktikabilität.

Der Senat merkt klarstellend an, dass diese Grenzziehung für ein Beurteilungssystem mit einem zweijährigen Turnus von Regelbeurteilungen konsequenterweise dazu führt, dass das angesprochene zeitliche System wegen einer wesentlichen Veränderung des Tätigkeitsbereichs des Beamten eine Anlassbeurteilung zu erstellen, entfällt.

(2) Was das qualitative Element betrifft, d.h. wann eine „wesentlich“ andere Tätigkeit im Sinne der oben (Rn. 37 f.) dargestellten bisherigen Rechtsprechung vorliegt, die eine Anlassbeurteilung erforderlich macht, ist dies dahin zu präzisieren, dass es sich um eine Tätigkeit handeln muss, die einem anderen (regelmäßig höheren) Statusamt zuzuordnen ist.

Tätigkeit in höherem statusrechtlichen Amt

Tragend dafür ist die bereits angesprochene Statusbezogenheit der dienstlichen Beurteilung. Aus ihr folgt: Voraussetzung dafür, dass eine Änderung des Tätigkeitsbereichs als wesentlich eingestuft werden kann, ist, dass sie „leistungs- und beurteilungsrelevant“ ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83 Rn. 23). Eine bloße Veränderung des konkreten Tätigkeitsbereichs, meist durch einen Wechsel des Dienstpostens, möglicherweise (wohl seltener) auch auf demselben Dienstposten (durch Zuweisung neuer Aufgaben) hat noch nicht diese Beurteilungsrelevanz. Denn die dienstliche Beurteilung ist zwar - wie erwähnt - auf der Grundlage der auf dem jeweiligen Dienstposten gezeigten Leistungen zu erstellen, doch ist ihr Maßstab und Bezugspunkt das innegehabte Statusamt. Der Dienstposten ist sozusagen (nur) die „Bühne“ für die Erfüllung der Anforderungen, die das entsprechende Statusamt verlangt. Die Art und Weise der Wahrnehmung des Dienstpostens und der dort zu erfüllenden Aufgaben dient (nur) als sichtbare Erkenntnisquelle der statusamtsbezogenen Beurteilung. Die Sammlung und Auswertung solcher Erkenntnisse ist nicht endlos geboten und erfolgt nicht ziellos, sondern dient (nur) dem Zweck, dass sie das (ohnehin) zu einem Gesamteindruck „verschmolzene“ Werturteil des Dienstherrn über Eignung, Befähigung und Leistung des Beamten plausibel tragen (BVerwG, Urteile vom 26. Juni 1980 - 2 C 8.78 - BVerwGE 60, 245 <248 ff.> und vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 18).

Dienstposten als Bühne

andere Laufbahn

Neue Aufgaben sind aber auch dann einem anderen Statusamt zuzuordnen, wenn sie zwar derselben Besoldungsgruppe, nicht aber derselben Laufbahn zuzuordnen sind, wie die vorherigen Aufgaben des Beamten, so z.B. wenn ein Beamter vom technischen Verwaltungsdienst (vgl. etwa § 6 Abs. 2 Nr. 2 BLV) in den nichttechnischen Verwaltungsdienst (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 BLV) wechselt. Hier folgt schon aus der normativen Entscheidung, Ämter in verschiedenen Laufbahnen zusammenzufassen und zu unterscheiden, dass die mit ihnen verbundenen Tätigkeiten „wesentlich“ andere sind. Dies entspricht wiederum der Rechtsprechung des Senats, wonach sich das Statusamt anhand dreier Merkmale definiert, nämlich durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn und Laufbahngruppe, die dem Beamten verliehene Amtsbezeichnung und das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe (vgl. BVerwG, Urteile vom 07.06.1984 - 2 C 84.81 - BVerwGE 69, 303 <306> und vom 22.06.2006 - 2 C 26.05 - BVerwGE 126, 182 <183 f.> m.w.N.; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 17.01. 2012 - 2 BvL 4/09 - BVerfGE 130, 52 <69>).

- **BVerwG, Beschluss, 12.12.2017, - 2 VR 2/16 --, juris Rn.53,**

Aktualität 3 Jahre -
Fristberechnung

Ob eine dienstliche Beurteilung noch hinreichend aktuell ist, beurteilt sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (bzw. dem Beurteilungsstichtag) und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung. Bei Bundesbeamten darf das Ende des letzten Beurteilungszeitraums zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG höchstens drei Jahre zurückliegen. Maßgeblicher Endzeitpunkt für die Bemessung des „Aktualitätszeitraums“ ist der „Zeitpunkt der Auswahl“ (zuletzt BVerwG, Beschluss vom 10.05.2016 - 2 VR 2.15; BVerfG, Kammerbeschluss vom 25.01.2017 - 2 BvR 2076/16).

Eine Auswahlentscheidung wird nicht dadurch rechtswidrig, dass infolge Einlegung eines Widerspruchs während des Vorverfahrens die Drei-Jahres-Grenze überschritten wird; die dienstliche Beurteilung verliert dadurch nicht ihre ursprünglich gegebene hinreichende Aktualität.

Auch hat der Senat eine Auswahlentscheidung als rechtswidrig beanstandet, weil eine nachträgliche (nach der Auswahlentscheidung ausgesprochene) Beförderung berücksichtigt und der zeitliche Bezugspunkt damit unzulässigerweise verschoben wurde (BVerwG, Urteil vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 -)

- **BVerwG, Beschluss, 10.05.2016, - 2 VR 2/15 -, juris,**

LS: Der Abbruch eines Auswahlverfahrens um einen Beförderungsdienstposten mit der Begründung, die dienstliche Beurteilung eines Mitbewerbers sei nicht mehr aktuell, entbehrt eines sachlichen Grundes, wenn die dienstliche Beurteilung nicht länger zurückliegt als der Regelbeurteilungszeitraum und es auch keinen Grund für eine Anlassbeurteilung gibt.

Zutreffend geht die Antragsgegnerin zwar davon aus, dass der von Art. 33 Abs. 2 GG und § 9 Satz 1 BBG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber um ein Beförderungsamthand aussagekräftiger, d.h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden muss (stRpr., vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83).

§ 22 I 2 BBG -
3 Jahre

Erfolgt die Auswahlentscheidung auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen, darf das Ende des letzten Beurteilungszeitraums bei Bundesbeamten zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nach § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG höchstens drei Jahre zurückliegen. Damit hat der Gesetzgeber eine zeitliche Höchstgrenze festgelegt, der zufolge eine Auswahlentscheidung auf eine dienstliche Beurteilung gestützt werden darf, die zum Zeitpunkt der Auswahl nicht älter als drei Jahre alt ist. Dem entspricht der von der Antragsgegnerin in ihren Beurteilungsbestimmungen unter Ziffer 2.2. festgelegte Rhythmus eines jeweils nahtlos an die vorangegangene Regelbeurteilung anschließenden dreijährigen Beurteilungszeitraums.

Sonderfall
wesentlich
andere
Tätigkeit

Der Senat hat darüber hinausgehend entschieden, dass ein Zeitablauf von rund eineinhalb Jahren zu lang ist, wenn der Bewerber nach dem Beurteilungsstichtag wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat (BVerwG, Urteile vom 11. Februar 2009 - 2 A 7.06 und vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83). In einem solchen Fall muss eine Anlassbeurteilung erstellt werden. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin erfordert die Übertragung der Aufgaben aus dem streitgegenständlichen Dienstposten an die Mitbewerber L. indes nicht die Erstellung einer neuen dienstlichen Beurteilung. Denn dessen ohne vorangegangenes Auswahlverfahren erlangter Bewährungsvorsprung auf dem höherwertigen Dienstposten kann im Auswahlverfahren für diesen Dienstposten ohnehin nicht berücksichtigt werden.

- **BVerwG, Beschluss, 24.05.2011, - 1 WB 59/10 -
in: NVwZ-RR 2012, 32 = ZBR 2012, 68 (LS)**

LS: 1. Dienstliche Beurteilungen, die dem Eignungs- und Leistungsvergleich im Rahmen einer Auswahlentscheidung für die Besetzung eines militärischen Dienstpostens nach dem Grundsatz der Bestenauslese zu Grunde gelegt werden, müssen hinreichend aktuell sein. Eine Beurteilung, die im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung rund sechseinhalb Jahre alt ist und seit deren Erstellung drei Stichtage für planmäßige dienstliche Beurteilungen (mit je zweijährigen Beurteilungszeiträumen) verstrichen sind, genügt dem Gebot der Aktualität nicht.

2. Liegt eine hinreichend aktuelle planmäßige Beurteilung nicht vor, so ist für das Auswahlverfahren eine Sonderbeurteilung des betreffenden Soldaten zu erstellen. Nach der derzeitigen Ausgestaltung der Beurteilungsbestimmungen für Soldaten bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen einen Vergleich der Aussagen

und Wertungen in einer planmäßigen Beurteilung mit solchen in einer Sonderbeurteilung, sofern im Übrigen die Anforderungen an die Vergleichbarkeit der Beurteilungen (wie etwa hinsichtlich der Beurteilungszeiträume und -stichtage) gewahrt sind.

- **BVerwG, Urteil, 11.02.2009, - 2 A 7/06 -**

in: NVwZ 2009, 787 = DöV 2009, 503 (LS) = IöD 2009, 182

LS: 1. Erhält ein Beamter einen höherwertigen Dienstposten aufgrund des Ergebnisses eines Leistungsvergleichs übertragen, macht dies einen weiteren Leistungsvergleich nicht entbehrlich, wenn zwischen der Übertragung des Förderdienstpostens und der Beförderung längere Zeit verstrichen ist (hier 18 Monate).

Das Auswahlverfahren wird den Anforderungen an einen Leistungsvergleich i. S. des Art. 33 II GG nicht vollständig gerecht. Zwar wurden die Beförderungsbewerber nach dem Leistungsgrundsatz ausgewählt und ihnen, vorerst ohne Beförderung, bereits ein höherwertiger Dienstposten übertragen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Doch erfolgte die Übertragung des Beförderungsamtes selbst in zum Teil erheblichem zeitlichem Abstand zur Bewerberauswahl, ohne dass ein weiterer der Beförderung zeitlich näher gelegener Leistungsvergleich durchgeführt wurde. Dies wäre aber schon wegen des Zeitraums zwischen der Auswahlentscheidung und der Beförderung erforderlich gewesen. Denn es war nicht ausgeschlossen, dass der zeitlich noch vor der Übertragung des Förderdienstpostens durchgeführte Leistungsvergleich inzwischen an Aktualität eingebüßt hatte und daher nicht mehr aussagekräftig i. S. des Art. 33 II GG war.

Die nochmalige Abfrage der Bewährung des jeweiligen Beamten auf dem Förderdienstposten durch eine Stellungnahme des Dienstvorgesetzten ersetzt den wegen des Zeitablaufs gebotenen erneuten Leistungsvergleich grundsätzlich nicht.

Mangel an Aktualität zum Beförderungszeitpunkt nach ca. 1,5 Jahren auf neuem Dienstposten

- **OVG R.-P., Beschluss, 13.07.2020, - 2 B 10681/20.OVG -, juris,**

LS: 2. Sehen Beurteilungsrichtlinien vor, dass Regelbeurteilungen alle zwei Jahre zu erstellen sind, kann für die Vergabe eines Beförderungsamtes auf eine solche Regelbeurteilung grundsätzlich zurückgegriffen werden, solange zwischen ihrer Erstellung bzw. dem Beurteilungsstichtag und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung dieser Zwei-Jahres-Zeitraum noch nicht verstrichen ist. (Rn. 17)

3. Ist eine Regelbeurteilung zum Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung noch hinreichend aktuell, so verliert sie ihre ursprünglich gegebene hinreichende Aktualität nicht dadurch, dass infolge der Einleitung eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens oder Durchführung eines Widerspruchsverfahrens der Zwei-Jahres-Zeitraum verstreicht. (Rn. 25)

Aktualität

aa) Allerdings hat der Antragsgegner zutreffend erkannt, dass für die Beantwortung der Frage, ob eine dienstliche Beurteilung für die Vergabe einer Beförderungsstelle noch hinreichend aktuell ist, nach mittlerweile gefestigter ständiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung sowie der Rechtslehre auf den Regelbeurteilungszeitraum abzustellen ist. Danach darf eine Beurteilung in Systemen mit Regelbeurteilungen einer beamtenrechtlichen Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden, wenn sie nicht älter als der jeweils vorgesehene Regelbeurteilungszeitraum ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1.18 -, juris, dort Rn.34; OVG RP, Beschluss vom 23.05.2007 - 10 B 10318/07.OVG -, juris Rn.2).

Beginn und
Ende des
Zeitraums

bb) Welche Zeitpunkte für den Beginn und das Ende eines solchen Zeitraums maßgeblich sind, ist durch die ständige verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung allerdings gleichfalls bereits geklärt. Danach bemisst sich die Aktualität einer dienstlichen Beurteilung nach der verstrichenen Zeit zwischen ihrer Erstellung bzw. dem Beurteilungsstichtag und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.01.2017 - 2 BvR 2076/16 - juris, dort Rn.26; BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 2 C 6.11 -; OVG RP, Beschluss vom 08.01.2019 - 2 B 11406/18.OVG -, juris Rn.21; VGH BW, Beschluss vom 17.06.2016 - 4 S 585/16 -, juris Rn.5; OVG Bremen, Beschluss vom 18.03.2013 - 2 B 294/12 -, juris Rn.16).

(1) Wie sich aus der vorstehend zitierten Formulierung („Erstellung bzw. Beurteilungsstichtag“) ergibt, steht dem Dienstherrn bei der Festlegung des Anfangszeitpunktes ein Wahlrecht zu. Er kann als Beginn des Aktualitätszeitraumes entweder den Zeitpunkt der „Erstellung“ der Beurteilung - dies ist regelmäßig der Zeitpunkt der Eröffnung - wählen. Er kann aber auch einen „Stichtag“ benennen, der dann für alle Beamten gleichermaßen verbindlich ist und zudem sogar eine größtmögliche Vergleichbarkeit gewährleisten kann.

- **OVG R.-P., Beschluss, 08.01.2019, - 2 B 11406/18 -, juris,**

LS: 2. Die dienstlichen Beurteilungen der Bewerber um ein höher bewertetes Amt müssen weitestgehend vergleichbar und hinreichend aktuell sein. (Rn.16)

3. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der hinreichenden Aktualität der für Besetzungsentscheidungen herangezogenen dienstlichen Beurteilungen ist der Zeitpunkt der vom Dienstherrn getroffenen Besetzungsentscheidung; dies ist regelmäßig der Zeitpunkt der rechtsverbindlichen Abfassung des Besetzungsberichts bzw. -vermerks durch den für die Besetzungsentscheidung zuständigen Amtswalter. Auf sich hieran anschließende Umsetzungshandlungen (z.B. die Ausfertigung der Ernennungsurkunde durch die oberste Dienstbehörde oder eine Beteiligung weiterer Gremien) kommt es für die Bestimmung der hinreichenden Aktualität der dienstlichen Beurteilungen hingegen nicht an.

4. Zeitlich nach der getroffenen Besetzungsentscheidung auftretende Umstände darf der Dienstherr berücksichtigen, wenn sie nach der Erstellung der dienstlichen Beurteilung aufgetreten oder bekannt geworden und geeignet sind, die zuvor getroffene Auswahlentscheidung in ein anderes Licht zu rücken. (Rn.23)

- **OVG R.-P., Beschluss, 02.07.2014, - 10 B 10320/14 -**

in: IöD 2014, 212 = NVwZ-RR 2015, 809

LS: Eine dienstliche Beurteilung, die nicht länger als zwei Jahre zurückliegt, ist grundsätzlich auch in einem Auswahlverfahren hinreichend aktuell.

Ergänzung: In dieser Situation gibt es keinen Grund, eine Anlassbeurteilung wegen des Auswahlverfahrens zu fertigen (Ergänzung vom Verfasser).

Eine neue Anlassbeurteilung war für den Antragsteller zur Wahrung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs auch nicht wegen der zeitnah zur Auswahlentscheidung vom 8. Juli 2013 am 12. Juni 2013 erstellten Anlassbeurteilung des Beigeladenen erforderlich. Zwar kann die bei isolierter Betrachtung hinreichende Aktualität einer Beurteilung im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens für die Rechtmäßigkeit einer Beförderungsentscheidung ausnahmsweise nicht ausreichend sein.

Aktualität der Beurteilungen im Vergleich zu den anderen Mitbewerbern

Denn unter Berücksichtigung des Gebots der Chancengleichheit muss das konkrete Bewerberfeld mit in den Blick genommen werden und insoweit ein verlässlicher Leistungsvergleich sichergestellt sein. Somit muss die Beurteilung jedes Bewerbers auch im Verhältnis zu den Beurteilungen der Mitbewerber hinreichend aktuell sein (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 8. Juni 2006 - 1 B 195/06 -; VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 15. März 2007 - 4 S 339/07-; OVG Lüneburg, Beschluss v. 4. September 2008 5 ME 291/08 -).

Dies bedeutet, dass dem Beigeladenen durch die für ihn erstellte zeitnahe Anlassbeurteilung gegenüber dem Antragsteller kein dessen Bewerbungsverfahrensanspruch tangierender Vorteil dadurch erwachsen darf, dass bei dem Beigeladenen neuere Erkenntnisse in die Beurteilung einfließen konnten (vgl. hierzu VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 15. März 2007, a.a.O.).

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.11.2011, - 2 B 10942/11 -, juris,**

LS: 2. Zu den Anforderungen an die Aktualität dienstlicher Beurteilungen für beamtenrechtliche Auswahlentscheidungen

Zwischen einer dienstlichen Beurteilung und einer darauf beruhenden beamtenrechtlichen Auswahlentscheidung darf keine so große Zeitspanne verstrichen sein, dass diese ihre Aktualität einbüßt und nicht mehr aussagekräftig im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG ist. Welche Anforderungen insofern an die Aktualität dienstlicher Beurteilungen zu stellen sind, lässt sich zwar nicht allgemeingültig festlegen. Eine starre zeitliche Grenze gibt es jedenfalls nicht. Vielmehr kommt es maßgeblich darauf an, ob die dienstliche Beurteilung nach den Umständen des Einzelfalles - trotz des Zeitablaufs zwischen Beurteilungszeitraum und Auswahlentscheidung - noch ein hinreichend verlässliches Bild über Eignung, Leistung und Befähigung der Bewerber abgibt.

Anhaltspunkte Beurteilungszeitraum hier: 3 Jahre

Lediglich einen gewissen Anhaltspunkt bietet der gängige Regelbeurteilungszeitraum (hier drei Jahre). Jedenfalls nach dessen Ablauf unterliegt die Aussagekraft einer dienstlichen Beurteilung regelmäßig ernstlichen Zweifeln (vgl. hierzu OVG RP, Beschluss vom 21. März 2011 - 2 B 10234/11.OVG -, m.w.N.). Diese Zeitgrenze wird vorliegend bei Weitem überschritten. Die vom Antragsgegner ausweislich des Besetzungsberichts allein herangezogenen dienstlichen Beurteilungen der Bewerber datieren vom 2. März bzw. 3. April 2005, waren zum - maßgeblichen - Zeitpunkt der Auswahlentscheidung mithin schon über sechs Jahre alt. Sie sind somit schon aus zeitlichen Gründen nicht mehr für einen Leistungs- und Eignungsvergleich geeignet.

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.05.2007, - 10 B 10318/07 -, juris,**

LS: Regelbeurteilungen, deren Stichtag zum Zeitpunkt der Stellenausschreibung weniger als drei Jahre zurückliegt, sind - auch nach zwischenzeitlicher Beförderung des Beamten - im Allgemeinen noch hinreichend aktuell.

- **ebenso zur 3-Jahresfrist (= Beurteilungszeitraum bei Regelbeurteilungen): BVerwG, Urteil, 09.05.2019 2 C 1.18 - juris; OVG R.-P., Beschluss vom 11.06.2014 - 2 B 10430/14 - in: IöD 2014, 175; BayVGH, Beschluss vom 25.03.2021, - 6 CE 21.489 -, juris; Hess. VGH, Beschluss, 29.12.2021, - 1 B 918/20 -, juris, Rn.33 (Änderung der Rspr.); OVG NRW, Beschluss vom 14.06.2023 - 1 B 286/23 - juris und OVG NRW, Beschluss vom 04.12.2008 - 6 B 1326/08 - in: DöD 2009, 130; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 27.04.2020 - 1 M 44/20 - juris**

- **Aktualität bei Anlassbeurteilungen bis zu 1 Jahr vom Ende des Beurteilungszeitraums bis zur Auswahlentscheidung: Hess. VGH, Beschluss, 31.01.2023 - 1 B 890/22 - juris, Rn.25**

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 16.06.2003, - 4 S 905/03 -**

in: IöD 2003, 237 = NVwZ-RR 2004, 120

3 Jahre

LS: Regelbeurteilungen können - jedenfalls im Allgemeinen - den an der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung orientierten Personalentscheidungen zugrunde gelegt werden, wenn sie nicht vor längerer Zeit als vor drei Jahren erstellt sind.

- **Bay. VGH, Beschluss, 01.12.2021, - 3 CE 21.2593 -, juris,**

3 Jahre ab
Erstellung
bis Auswahl

Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbungsvergleich setzt voraus, dass diese zeitlich aktuell und inhaltlich aussagekräftig sind. Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (dem Beurteilungsstichtag) und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung. Eine Regelbeurteilung ist grundsätzlich hinreichend aktuell, wenn der Beurteilungsstichtag höchstens drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung liegt (BVerwG, U. v. 09.05.2019 - 2 C 1.18 - juris Rn.33ff. m.w.N.). Das entspricht auch der Rechtslage in Bayern (Art. 56 Abs. 4 Satz 1 LfBGG).

Der Antragsgegner hat zum maßgeblichen Zeitpunkt seiner Auswahlentscheidung (vgl. BVerwG, B. v. 12.12.2017 - 2 VR 2.16 - juris, Rn.44,54), den er willkürfrei auf den 10.05.2021 festgelegt hat, sowohl für den Antragsteller als auch den Beigeladenen die letzte Regelbeurteilung für den Zeitraum vom 01.11.2015 bis 31.05.2018 zugrunde gelegt. Die Beurteilung des Beigeladenen hat jedoch, obwohl der Beurteilungsstichtag noch nicht mehr als drei Jahre zurücklag, ihre Aktualität verloren.

Anlass-
beurteilung

Auch bei einem auf turnusgemäßen Regelbeurteilungen beruhenden Beurteilungssystem kann die Notwendigkeit entstehen, die Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf eine zu treffende Auswahlentscheidung zu aktualisieren. Möglicher Anlass, in dem sich auch in einem auf Regelbeurteilungen basierenden Beurteilungssystem der Bedarf nach einer Anlassbeurteilung unabweisbar aufdrängt, ist, dass ein Bewerber nach der letzten Regelbeurteilung schon einmal befördert worden ist und nun eine erneute Beförderung anstrebt, ggf. auch nach oder vor einer Versetzung oder mit Blick auf eine laubbahnrechtliche Erprobung (BVerwG, U. v. 09.05.2019 - 2 C 1.18 - juris Rn.42; vgl. auch BayVGH, B. v. 05.11.2019 - 3 CE 19.1896 - juris Rn.20; VG Kassel, U. v. 28.01.2021 - 1 L 1742/20.KS - juris Rn.54f).

erheblicher
Zeitraum
wesentlich an-
dere Tätigkeit

Bedarf nach einer Aktualisierung der dienstlichen Beurteilung kann auch entstehen, wenn der Beamte nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat. Ein erheblicher Zeitraum liegt vor, wenn bei einem - wie hier - dreijährigen Regelbeurteilungszeitraum die anderen Aufgaben während des (deutlich) überwiegenden (mit zwei Dritteln anzusetzenden) Teils des Beurteilungszeitraums wahrgenommen wurden, also zwei Jahre. Wesentlich andere Aufgaben im vorstehenden Sinne liegen nur vor, wenn der Beamte in seinem veränderten Tätigkeitsbereich Aufgaben wahrnimmt, die einem anderen (regelmäßig höherwertigen) Statusamt zuzuordnen sind. Eine bloße Veränderung des Dienstpostens hat noch nicht diese Beurteilungsrelevanz. Bei sog. gebündelten Dienstposten ist dies nur der Fall, wenn dieser nicht auch derjenigen Besoldungsgruppe zuzuordnen ist, der die bisherigen Aufgaben des Beamten entsprachen (BVerwG, U. v. 09.05.2019 a.a.O.).

Hier wurde der Beigeladene am 01.02.2019 befördert und damit nach der letzten Regelbeurteilung (Mai 2018). Damit hätte nach der vorzitierten höchstrichterlichen Entscheidung für den

Beigeladenen eine Anlassbeurteilung erstellt werden müssen. Der Senat führt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts fort und zwar in dem Sinne, dass die erfolgte Beförderung stets eine gewisse Zeitdauer aufweisen muss. Im vorliegenden Fall hatte der Beigeladene das Statusamt A 11 zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung bereits 27 Monate inne. Bei dem - hier - dreijährigen Regelbeurteilungszeitraum ist selbst bei Anlegen eines strengen Maßstabs orientiert an den eingangs zitierten Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts (erheblicher Zeitraum von mindestens zwei Jahren) diese Zeitdauer gegeben. Ob dieser Maßstab stets anzulegen ist, bedarf keiner Entscheidung.

- **BayVGH, Beschluss, 25.03.2021, - 6 CE 21.489 -, juris,**

LS: 1. Bei einem auf turnusgemäßen Regelbeurteilungen beruhenden Beurteilungssystem kann die Notwendigkeit entstehen, die Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf eine zu treffende Auswahlentscheidung zu aktualisieren; möglicher Aktualisierungsanlass kann sein, dass ein Bewerber nach der letzten Regelbeurteilung befördert wurde oder der Beamte nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums (in der Regel mindestens 2/3 des Beurteilungszeitraums) wesentlich andere, einem höherwertigen Statusamt zugeordnete Aufgaben wahrgenommen hat.

2. Der Ausnahmefall, dass eine Anlassbeurteilung nötig wird, ist für jeden Bewerber gesondert zu betrachten; er führt nicht dazu, dass Regelbeurteilte - allein weil für einen Bewerber der Ausnahmefall einer Anlassbeurteilung vorliegt - nunmehr ebenfalls der Ausnahmekategorie unterfallen und für sie eine Anlassbeurteilung zu erstellen ist, was auch bei größeren Zeitdifferenzen in der Relation zwischen der jüngeren Anlassbeurteilung des einen Bewerbers und der letzten Regelbeurteilung eines anderen Bewerbers gilt, da auch hier ein Leistungsvergleich möglich ist (BVerwG BeckRS 2020, 17480).

3. Ändert sich das Statusamt eines Bewerbers einen Tag nach der Auswahlentscheidung, liegt kein Grund für die Erstellung einer Anlassbeurteilung für das Auswahlverfahren; dies gilt auch dann, wenn die Einweisung in die entsprechende Planstelle rückwirkend erfolgt, da damit keine statusrelevante Auswirkung verbunden ist, denn die Beförderung erfolgt damit nicht rückwirkend, vielmehr hat die rückwirkende Einweisung in eine Planstelle haushaltsrechtlich Bedeutung und insbesondere besoldungsrechtliche Auswirkungen.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 29.04.2016, - 7 S 3.16 -, juris,**

LS: 1. Die vom Auswärtigen Amt alle zwei Jahre zu festgelegten Stichtagen erstellten Regelbeurteilungen bieten grundsätzlich während des folgenden Dreijahreszeitraums eine hinreichend aktuelle Grundlage für eine Auswahlentscheidung. (Rn.6)

Die von der Antragsgegnerin alle zwei Jahre zu festgelegten Stichtagen in einem aufwändigen Verfahren (vgl. Ziffern 4.1 bis 4.6 der Beurteilungsrichtlinie, Stand Mai 2014 – BRL –) erstellten Regelbeurteilungen bieten grundsätzlich während des folgenden Dreijahreszeitraums eine hinreichend aktuelle Grundlage für eine Auswahlentscheidung. Bei einem Beurteilungssystem, welches – wie hier – das Erstellen von Stichtagsbeurteilungen in relativ kurzen Abständen von höchstens drei Jahren vorsieht, behalten Regelbeurteilungen grundsätzlich in dem in § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG genannten Zeitraum von maximal drei Jahren zwischen dem Ende des Beurteilungszeitraums und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung als Grundlage von Auswahlentscheidungen hinreichende Aktualität (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. September 2005 – 1

WB 4.05 – juris Rn. 25; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. November 2013 – 6 B 1035.13 – juris Rn. 8). In diesen Fällen beinhaltet § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG nicht nur eine Höchstfrist, sondern auch eine Regelzeitspanne, während derer grundsätzlich eine hinreichende Aktualität einer Regelbeurteilung vorliegt.

Hinweis Verfasser: der Rspr. des OVG Berlin-Brandenburg vom 29.04.2016 sollte nicht gefolgt werden, vgl. Fazit (Nr. 10)

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 26.08.2013, - OVG 6 S 32/13 -**
in: NVwZ-RR 2014, 58

LS: 1. Ob eine dienstliche Beurteilung noch hinreichend aktuell ist, ist nicht allein anhand des Zeitraums, der zwischen Beurteilung und Auswahlentscheidung liegt, zu beurteilen, sondern die Aktualität kann auch dann nicht mehr gegeben sein, wenn nach der letzten Beurteilung Veränderungen in tatsächlicher Hinsicht eingetreten sind, die dazu führen, dass sich auch das Leistungsbild des Beamten verändert hat (Anschluss an: BVerwGE 139, 11 = NVwZ-RR 2012, 32; BVerwGE 140, 83 = NVwZ 2011, 270; OVG Bremen, Urt. v. 23.01.2013 - 2 A 308/11).

2. Eine Beurteilung ist demnach u.a. dann nicht mehr hinreichend aktuell, wenn einschneidende Änderungen eingetreten oder andere Aufgaben wahrgenommen worden sind.

- **Hess. BGH, Beschluss, 31.01.2023, - 1 B 890/22 -, juris Rn.25,**

Um taugliche Grundlage eines dem Art. 33 Abs. 2 GG genügenden Qualifikationsvergleichs zu sein, müssen miteinander vergleichbare oder vergleichbar gemachte dienstliche Beurteilungen zudem hinreichend aktuell sein, d.h. das jeweilige Ende des von ihnen erfasste Beurteilungszeitraums darf im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht zu lange zurückliegen. Im Hinblick auf Regelbeurteilungen ist diese Aktualität bei einem Beurteilungssystem, das - wie beispielsweise § 39 HLVO - Regelbeurteilungen in Abständen von drei Jahren vorsieht, gegeben, wenn der erfasste Beurteilungszeitraum im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht länger als drei Jahre zuvor geendet hat (Senatsbeschluss vom 29.12.2021 - 1 B 918/20 -, juris Rn.39). Bei Anlassbeurteilungen ist Aktualität hingegen zu bejahen, wenn das Ende des erfassten Beurteilungszeitraums im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht länger als ein Jahr zurückliegt (Senatsbeschluss vom 22.06.2016 - 1 B 649/16 -, juris Rn.14).

Aktualität
Regel- und An-
lassbeurteilung
3 Jahre
bzw. 1 Jahr

- **Hess. VGH, Beschluss, 29.12.2021, - 1 B 918/20 -, juris,**

LS: 1. Bei einem Beurteilungssystem, das - wie § 39 HLVO (juris: LbV HE 2014) - Regelbeurteilungen in Abständen von drei Jahren vorsieht, behalten Regelbeurteilungen grundsätzlich in dem in § 39 Abs. 1 S. 3 HLVO (juris: LbV HE 2014) genannten Zeitraum von drei Jahren zwischen dem Ende des Beurteilungszeitraums und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung ihre Aktualität für die Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG (Änderung der Rechtsprechung). (Rn.39)

Der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich ist anhand auch in zeitlicher Hinsicht aussagekräftiger, d.h. hinreichend aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen. Bei einem Beurteilungssystem, welches - wie § 39 HLVO - Regelbeurteilungen in relativ kurzen Abständen von drei Jahren vorsieht (vgl. auch Nr. 4 Beurteilungsrichtlinie 2010), behalten Regelbeurteilungen grundsätzlich in dem in § 39 Abs. 1 Satz 3 HLVO genannten Zeitraum von drei Jahren zwischen dem Ende des Beurteilungszeitraums und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung ihre Aktualität für die Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1/18 -, juris Rn.34; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 17.06.2016 - 4 S 585/16 -, juris Rn.5; OVG B-B, Beschluss vom 29.04.2016 - OVG 7 S 3.16 -, juris Rn.6; OVG NRW, Beschluss vom 07.11.2013 - 6 B 1035/13 -, juris Rn.8; a. A. die frühere Rechtsprechung des Senats, vgl. etwa Beschluss vom 22.06.2011 - 1 B 499/11 -, juris Rn.7).

Einen Verstoß gegen den Grundsatz der Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG stellt dies nicht dar. Dem Gesetz- und Ordnungsgeber steht hinsichtlich der Ausgestaltung des Beurteilungswesens in zeitlicher Hinsicht eine Einschätzungsprärogative zu, die mit der Befugnis zu typisierenden und pauschalierenden Regelungen verbunden ist. Der hessische Ordnungsgeber hat sich innerhalb dieses Spielraumes gehalten, wenn er in § 39 Abs. 1 Satz 3 HLVO auf einen Regelbeurteilungszeitraum von höchstens 3 Jahren abstellt. Dem auch durch Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Abs. 5 GG gewährleisteten berechtigten Interesse des Beamten an einem beruflichen Fortkommen wird dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass er an den turnusmäßigen Regelbeurteilungen teilnimmt. Es ist nicht Aufgabe einer dienstlichen Beurteilung, auch nicht mit Blick auf eine Beförderungsentcheidung, jedwede zwischenzeitlich eingetretene Veränderung in dem einem Beamten zugewiesenen Tätigkeitsbereich kleinteilig zu erfassen und nachzuzeichnen (BVerwG, Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1/18 -, juris Rn.45). Nur beim Vorliegen besonderer Umstände, besteht die Notwendigkeit der Erstellung einer Anlassbeurteilung (dazu unten).

Auch bei einem auf turnusgemäßen Regelbeurteilungen beruhenden Beurteilungssystem kann im Einzelfall die Notwendigkeit entstehen, die Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf eine zu treffende Auswahlentscheidung zu aktualisieren. Dabei ist jedoch hinreichend in Rechnung zu stellen, dass dem Dienstherrn ein weites Organisationsermessen zusteht, wie er das Beurteilungswesen für seine Beamten regelt. Hat er sich - wie vorliegend - dafür entschieden, grundsätzlich Regelbeurteilungen seinen Auswahlentscheidungen zugrunde zu legen, ist diese organisatorische Entscheidung soweit wie möglich anzuerkennen. Die einheitliche Anwendbarkeit dieser organisatorischen Grundsätze ist Voraussetzung für einen ordnungsgemäßen Qualifikationsvergleich. Jede Anlassbeurteilung die u. a. andere Zeiträume erfasst, erschwert potentiell diesen Qualifikationsvergleich und lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn hierfür ein unabweisliches Bedürfnis in dem Sinne besteht, dass andernfalls ein Qualifikationsvergleich nicht vorgenommen werden kann. Hiervon ist regelmäßig nur dann auszugehen, wenn der Beamte nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat (BVerwG, Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1/18 -, juris Rn.37 m. w. N.). Es müssen mithin zeitliche und qualitative Anforderungen erfüllt sein. In zeitlicher Hinsicht ist zu fordern, dass bei einem dreijährigen Regelbeurteilungszeitraum andere Aufgaben während des (deutlich) überwiegenden (mit zwei Dritteln anzusetzenden) Teils des Beurteilungszeitraums wahrgenommen wurden (BVerwG, Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1/18 -, juris Rn.38). In qualitativer Hinsicht liegt eine „wesentlich“ andere Tätigkeit nur vor, wenn es sich um eine Tätigkeit handelt, die einem anderen (regelmäßig höheren) Statusamt zuzuordnen ist (BVerwG, Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1/18 -, juris Rn.51).

Anlass-
beurteilung
wesentlich an-
dere Tätigkeit
über wesentli-
chen Zeitraum

- **Hess. OVG, Beschluss, 22.06.2016, - 1 B 649/16 -, juris,**

LS: Jedenfalls für die Fälle, in denen einer Auswahlentscheidung Anlassbeurteilungen zugrunde gelegt werden, hält der Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, wonach eine dienstliche Beurteilung nur dann hinreichend aktuell ist, wenn sie im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht älter als ein Jahr ist. (Rn.13)

Unabhängig davon sprechen jedoch insbesondere der Sinn und Zweck von Anlassbeurteilungen sowie die sich daraus im Vergleich zu Regelbeurteilungen ergebenden Besonderheiten dafür, gerade dann, wenn lediglich Anlassbeurteilungen für die Bewerberauswahl zur Verfügung stehen, deren größtmögliche Aktualität im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Senats zu fordern (vgl. auch Wolf, ZBR 2016, 7, 8; für die Differenzierung zwischen Regel- und Anlassbeurteilung im Hinblick auf die zu fordernde Aktualität OVG Hamburg, Beschluss vom 19.02.2016 - 5 Bs 212/15 -, juris, Rn.26). Anlassbeurteilungen sind - im Gegensatz zu Regelbeurteilungen - dadurch gekennzeichnet, dass ihre Erstellung nicht an den reinen Zeitablauf, sondern etwa an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses oder - allgemeiner - an ein Erforderlichkeitskriterium geknüpft sind. So bestimmt § 46 Abs. 1 HLVO, dass beamtete Lehrkräfte dann zu beurteilen sind, wenn es die dienstlichen oder persönlichen Verhältnisse erfordern. Häufigster Anwendungsfall der Anlassbeurteilung dürfte die Bewerbung um ein Beförderungamt sein.

In diesen Fällen kommt der Anlassbeurteilung die Aufgabe zu, eine am Leistungsgrundsatz orientierte Auswahlentscheidung zu ermöglichen, wobei für die Verwirklichung dieses Ziels in gleicher Weise wie bei periodischen Beurteilungen die für eine Vergleichbarkeit maßgeblichen äußeren Kriterien so weit wie möglich einzuhalten sind (Bay. VGH, Beschluss vom 28.02.2014 - 3 CE 14.32 -, juris Rn.34). Während periodische Beurteilungen in aller Regel eine größtmögliche Vergleichbarkeit im Hinblick auf die Beurteilungszeiträume gewährleisten, ist dies bei Anlassbeurteilungen nicht notwendig der Fall. Sie sind vielmehr häufig durch unterschiedlich lange Beurteilungszeiträume und unterschiedliche Beurteilungsstichtage gekennzeichnet. Die Einhaltung relativ enger zeitlicher Vorgaben für die Aktualität von Anlassbeurteilungen gewährleistet - auch unter Berücksichtigung von Praktikabilitätsabwägungen zugunsten des Dienstherrn - jedenfalls eine größtmögliche Aktualität und verhindert ein allzu weites Auseinanderfallen der in Rede stehenden Beurteilungszeiträume und Beurteilungsstichtage. Müssen für ein Auswahlverfahren ohnehin anlassbezogene Beurteilungen eingeholt werden, ist kein Grund dafür ersichtlich, diese nicht mit größtmöglicher Aktualität zu versehen. Die hinreichende Aktualität einer Anlassbeurteilung ist gegeben, wenn die dienstliche Beurteilung im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht älter als ein Jahr ist (vgl. zur Aktualität von Anlassbeurteilungen auch Wolf, ZBR 2016, 7, 8).

Unterschied
Regel- zu An-
lassbeurteilung

- **Hess. VGH, Beschluss, 28.03.2006, - 1 UE 981/05 -
in: DöV 2007, 129 (LS) = IöD 2006, 182**

LS: 4. Hat der Dienstherr Beurteilungsrichtlinien erlassen, so genügt es den Anforderungen an einen aktualisierenden Leistungs- und Eignungsvergleich regelmäßig nicht, wenn er von den in den Richtlinien vorgesehenen Beurteilungsmöglichkeiten einer Bestätigungs- oder Kurzbeurteilung keinen Gebrauch macht und sich lediglich so nicht vorgesehener, in freier Form erstellter Leistungsbewertungen bedient.

- **Nds. OVG, Beschluss, 06.10.2011, - 5 ME 296/11 -**
in: DVBI 2011, 1504 (LS)

LS: Sofern ein Beamter nach dem Beurteilungstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines Zeitraums von etwa eineinhalb Jahren grundlegend andere Aufgaben wahrgenommen hat, ist im Auswahlverfahren um eine Beförderungsstelle eine Anlassbeurteilung zu erstellen.

Hinweis Verfasser: Vgl. aber BVerwG, Urteil, 09.05.2019 - 2 C 1/18 - juris

- **Nds. OVG, Beschluss, 18.12.2008, - 5 ME 353/08 -**
in: IöD 2009, 90 = DöV 2009, 375 (LS)

Dem Beschwerdeführer ist auch darin zu folgen, dass das Auswahlverfahren fehlerhaft ist, weil es der Beurteilung der Beigeladenen, die der Bewerberauswahl zugrunde gelegt wurde, schon zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung des Verwaltungsausschusses an der gebotenen Aktualität gefehlt haben durfte.

Die Beigeladene war nämlich mit Einsatzverfügung vom 25.07.2007 umgesetzt worden und die herangezogene Beurteilung aus dem Jahre 2006 gibt über ihre Leistungen auf dem seither von ihr innegehabten Dienstposten keine Auskunft.

Mangelnde
Aktualität
wegen neuer
Tätigkeit

Nach der Rspr. des Senats (Beschl. v. 24. Juli 2008 - 5 ME 70/08 -) ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob für alle Bewerber zeitnahe dienstliche Beurteilungen vorliegen, die noch einen aktuellen Leistungsvergleich ermöglichen, da für die Auswahlentscheidung hinsichtlich Leistung und Eignung auf den aktuellen Stand abzustellen und der Grundsatz der Chancengleichheit zu beachten ist. Unter welchen Voraussetzungen zurückliegende Regelbeurteilungen nach diesem Maßstab noch eine hinreichend verlässliche Grundlage für eine Auswahlentscheidung darstellen, lässt sich hiernach nicht generalisierend, sondern nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles beantworten. Dabei können diese Umstände eine Anlassbeurteilung sogar dann gebieten, wenn die einschlägigen Beurteilungsrichtlinien eine solche Beurteilung grundsätzlich nicht vorsehen. Zu den Umständen, die eine Anlassbeurteilung erforderlich machen, gehören namentlich einschneidende Veränderungen, die seit der letzten Regelbeurteilung in Bezug auf die Verwendung eines Beamten eingetreten sind (vgl. BVerwG, DVBI. 2006, 574 [578]).

Anlass-
beurteilung
erforderlich

Entgegen der Rechtsauffassung der Vorinstanz erübrigt sich in solchen Fällen eine Anlassbeurteilung nicht schon deshalb, weil die Bewerber „lange Dienstzeiten“ aufweisen. Denn auch eine lang gediente Beamtin kann - vor neue Aufgaben gestellt - Stärken und Schwächen in ihren Leistungen und in ihrer Eignung offenbaren, die im Zuge ihres bisherigen Einsatzes nicht erkennbar waren. Bereits die Teilnahme der Beigeladenen an einem Seminar zum „Eingruppierungsrecht nach TVöD“ deutet jedoch darauf hin, dass sich ihre Aufgaben seit August 2007 nicht unerheblich von denjenigen in der Zeit davor unterschieden, so dass auf eine aktuelle Beurteilung der Beigeladenen in deren seit dem 01.08.2007 erfolgten Verwendung nicht hätte verzichtet werden dürfen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 01.07.2009, - 5 ME 118/09 -**
in: NVwZ-RR 2009, 733 = ZBR 2009, 356 (LS)

LS: Hat ein Beamter einen höherwertigen Dienstposten bereits auf der Grundlage eines den Anforderungen des Art. 33 II GG genügenden Auswahlverfahrens übertragen bekommen, ist es grundsätzlich zulässig, ihn nach Ablauf der erfolgreich absolvierten Erprobungszeit ohne Durchführung eines erneuten Auswahlverfahrens zu befördern (wie: BVerwGE 123, 99 ff. = NVwZ-RR 2005, 513). Es bedarf aber eines erneuten Leistungsvergleichs am Maßstab der Bestenauslese wenigstens unter allen erfolgreich erprobten Beamten, wenn der zeitliche Abstand zwischen der Bewerberauswahl für den Beförderungsdienstposten und der Beförderung so groß ist, dass der für die Dienstpostenübertragung durchgeführte Leistungsvergleich bereits seine Aussagekraft verloren hat.

- **Nds. OVG, Beschluss, 24.07.2008, - 5 ME 70/08 -**
in: ZBR 2009, 215 (LS)

LS: 1. Zur Aktualität von Regelbeurteilungen als Grundlage für eine Auswahlentscheidung.
2. Unter welchen Voraussetzungen zurückliegende Regelbeurteilungen noch eine hinreichend verlässliche Grundlage für eine Auswahlentscheidung darstellen, lässt sich nicht generalisierend, sondern nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles beantworten.

Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers ist nicht verletzt, weil die Antragsgegnerin ihre Auswahlentscheidung u.a. auf die aktuellen Regelbeurteilungen des Antragstellers vom 05. September 2005 und des Beigeladenen vom 05. September 2005 gestützt hat und zwischen dem Beurteilungsstichtag (31.08.2005) und der Auswahlentscheidung (18./25.10.2007) ein Zeitraum von mehr als zwei Jahren liegt.

Aktualität der Beurteilung

In der ständigen Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts ist bisher eine starre zeitliche Grenze, bei deren Überschreiten eine aktuelle Regelbeurteilung nicht mehr als hinreichend aussagekräftig für eine Auswahlentscheidung angesehen worden ist, nicht anerkannt worden. Vielmehr ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob für alle Bewerber zeitnahe dienstliche Beurteilungen vorliegen, die noch einen aktuellen Leistungsvergleich ermöglichen, da für die Auswahlentscheidung hinsichtlich Leistung und Eignung auf den aktuellen Stand abzustellen und der Grundsatz der Chancengleichheit zu beachten ist. Unter welchen Voraussetzungen zurückliegende Regelbeurteilungen nach diesem Maßstab noch eine hinreichend verlässliche Grundlage für eine Auswahlentscheidung darstellen, lässt sich nicht generalisierend, sondern nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles beantworten.

Evtl. Anlassbeurteilung

Dabei können diese Umstände eine erneute aus Anlass der Bewerbung zu erstellende Beurteilung auch dann gebieten, wenn Beurteilungsrichtlinien wie die hier maßgebliche Beurteilungsrichtlinie für den Polizeivollzugsdienst vom 29. Dezember 1999 eine Anlassbeurteilung grundsätzlich nicht vorstehen (Nds. OVG, Beschl. v. 05.08.1999 - 2 M 2045/99 -, Beschl. v. 22.02.2000 - 2 M 3526/99 -). Dieser Rechtsprechung des früher ebenfalls für das öffentliche Dienstrecht zuständigen 2. Senats schließt sich der beschließende Senat an, da es gerade dem Sinn und Zweck der regelmäßig - wie auch hier - in einem dreijährigen Abstand gefertigten Regelbeurteilungen entspricht, als Grundlage für Personalentscheidungen des Dienstherrn zu dienen.

Ob von diesen Grundsätzen abweichend ausnahmsweise allein die Zeitspanne zwischen dem Beurteilungsstichtag und der Auswahlentscheidung bereits die Annahme der nicht hinreichenden Aktualität der Regelbeurteilungen für eine Auswahlentscheidung rechtfertigt, weil die Zeitspanne mehr als drei Jahre beträgt (vgl.: OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 23.05.2007 - 10 B

10318/07 -, lÖD 2007, 220 ff.) bzw. länger als der Regelbeurteilungszeitraum ist (so: VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 15.03.2007 - 4 S 339/07 -, lÖD 2007, 244 ff.), bedarf hier keiner Entscheidung, weil beide in der Rechtsprechung anerkannten Fallmöglichkeiten hier nicht gegeben sind. Bei einer Zeitspanne von ca. 26 Monaten verbleibt es bei den genannten Grundsätzen, dass die hinreichende Aktualität der hier herangezogenen Beurteilungen anhand der Umstände des Einzelfalles zu bewerten ist. Die Auffassung des Antragstellers, die Beurteilungen seien veraltet, überzeugt vor diesem Hintergrund nicht.

- **OVG NRW, Beschluss, 14.06.2023, - 1 B 286/23 -, juris,**

LS: 1. Die Zeitspanne, die der Prüfung, ob eine dienstliche Regelbeurteilung für einen Bewerbervergleich hinreichend aktuell ist, zugrunde zu legen ist, beginnt mit dem Stichtag dieser Beurteilung und endet mit dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung. (Rn.9)

2. Das ergibt sich für den Bereich der Bundesbeamten bereits seit 2009 aus der Vorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG, nach der das Ende des letzten Beurteilungszeitraums zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung höchstens drei Jahre zurückliegen darf, wenn die Auswahlentscheidung auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen erfolgt. (Rn.11)

3. Ausgangspunkt der Bewertung ist der für den Bereich der Bundesbeamten in § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG gesetzlich normierte Grundsatz, dass eine zu einem bestimmten Stichtag erstellte Regelbeurteilung grundsätzlich dann hinreichend aktuell ist, wenn dieser Stichtag höchstens drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung liegt. (Rn.15) (Hier ist diese zeitliche Begrenzung von drei Jahren weder gesetzlich noch nach einer (verschriftlichten) Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin auf einen dahinter zurückbleibenden Zeitraum verkürzt.(Rn.17))

Namentlich gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, sie verlange zwingend einen Gleichlauf der Aktualitätsgrenze mit dem von dem Dienstherrn jeweils festgelegten Regelbeurteilungszeitraum, der nach der – lediglich verordnungsrechtlichen – Vorschrift des § 48 Abs. 1 Fall 1 BLV, die das Recht der dienstlichen Beurteilungen und nicht etwa Auswahlentscheidungen betrifft, höchstens drei Jahre betragen darf. Die Regelung des § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG erfasst nach ihrem eindeutigen Wortlaut nämlich dienstliche (Regel-)Beurteilungen generell („auf der Grundlage dienstlicher Beförderungen“) und nicht etwa nur solche mit einem bestimmten (dreijährigen) Beurteilungszeitraum.

Aber auch aus den damit nur in Betracht kommenden, von dem Verwaltungsgericht herangezogenen Regelungen der „Richtlinie für die Beurteilung der Beamtinnen und Beamten in der gesamten Bundesverwaltung für Verkehr und digitale Infrastruktur (Beurteilungsrichtlinie BMVI)“ vom 25. Juli 2019 (im Folgenden: BRL 2019) lässt sich keine Festlegung des Aktualitätszeitraums auf zwei Jahre ableiten. Zwar sieht Ziffer 3.1.1 Satz 1 BRL 2019 vor, dass die Beamtinnen und Beamten alle zwei Jahre zu einem Stichtag nach ihrer fachlichen Leistung, Befähigung und Eignung zu beurteilen sind (Regelbeurteilung). Die Entscheidung des Dienstherrn, die Länge des Beurteilungszeitraums nicht unter Ausschöpfung des § 48 Abs. 1 Fall 1 BLV auf drei, sondern auf einen dahinter zurückbleibenden Zeitraum von zwei Jahren festzulegen, dürfte nicht schon per se die Festlegung eines entsprechenden Aktualitätszeitraums beinhalten (dazu (1)); ein solcher Automatismus kann aber jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn der Dienstherr – wie hier – einer solchen Annahme eine nicht zu beanstandende abweichende Verwaltungspraxis entgegengesetzt hat (dazu (2)).

(1) Grundsätzlich ist zunächst festzuhalten, dass eine Festlegung des Beurteilungszeitraums auf zwei Jahre eine ausdrückliche Regelung eines Aktualitätszeitraums nicht enthält. Es wird aber auch nicht im Sinne eines Automatismus angenommen werden können, dass mit der Festlegung eines hinter drei Jahren zurückbleibenden Beurteilungszeitraums (regelmäßig und

Aktualität nicht
gleich Beurteilungszeitraum

auch hier: von zwei Jahren) zumindest sinngemäß stets ein entsprechender Aktualitätszeitraum festgelegt wird und der Dienstherr damit die prognostische Aussagekraft der Regelbeurteilung schon nach Ablauf dieser weniger als drei Jahre umfassenden Zeitspanne verneint. Dem Dienstherrn steht nämlich – in den Grenzen höherrangigen Rechts – auch bei der Bestimmung des Aktualitätszeitraums ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu, den er auch in Ansehung seiner Entscheidung für einen hinter drei Jahren zurückbleibenden Beurteilungszeitraum mangels zwingender, nur eine bestimmte Festlegung rechtfertigender Sachgründe nicht nur durch Festlegung eines solchen Aktualitätszeitraums rechtmäßig ausschöpfen kann, der der Länge des festgelegten Beurteilungszeitraums entspricht. Namentlich gibt es keinen Erfahrungssatz, dass die prognostische Aussagekraft einer Regelbeurteilung, die immerhin auf Beobachtungen aus zwei Jahren beruht, zwingend bereits zwei Jahre nach ihrem Beurteilungsstichtag (vollständig) erschöpft ist, und zwar auch dann nicht, wenn die Zeit nach diesem Stichtag gemäß der Entscheidung des Dienstherrn Gegenstand neuer, noch zu erstellender Regelbeurteilungen sein soll. Dafür, dass der Dienstherr bei der Wahl eines zweijährigen Beurteilungszeitraums eine darüber hinausreichende angemessene Übergangszeit einer fortdauernden Aktualität der vorliegenden Regelbeurteilungen normieren bzw. zugrunde legen darf, die jedenfalls bei einem zweijährigen Regelbeurteilungsturnus mit Blick auf § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG maximal ein weiteres, drittes Jahr betragen kann, streitet gerade sein verfassungsrechtlich, nämlich durch Art. 33 Abs. 2 und Art 87 ff. GG fundiertes legitimes Interesse an einer möglichst zügigen Besetzung aktuell zu besetzender Stellen.

Hinweis Verfasser: der Ansicht des OVG NRW sollte nicht gefolgt werden. Vgl. Fazit Nr. 10.

- **OVG NRW, Beschluss, 01.10.2015, - 6 B 1027/15 -, juris,**

LS: Der für die Bewerberauswahl maßgebende Leistungsvergleich ist in erster Linie anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen, die auch in zeitlicher Hinsicht hinreichend vergleichbar sein müssen (hier verneint für dienstlichen Beurteilungen, bei denen die Beurteilungszeiträume zu mehr als einem Jahr auseinanderliegenden Zeitpunkten enden und die einen Aufgabenzuwachs nicht mehr abbilden).

Inter-Aktualität
von Beurteilungen

Die Eignung von Beurteilungen als Instrument zur „Klärung einer Wettbewerbssituation“ erfordert die Gewährleistung ihrer Vergleichbarkeit auch in zeitlicher Hinsicht und setzt aus Gründen der Chancengleichheit voraus, dass keinem der Bewerber ein nennenswerter Aktualitätsvorsprung erwächst. Für eine konkrete Verwendungsentscheidung ist der aktuelle Leistungsstand ausschlaggebend. Erkenntnisse, die einen länger zurückliegenden Zeitraum betreffen, sind für die Entscheidung regelmäßig von geringerem Gewicht. Daher ist für die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen von weitaus größerer Bedeutung, dass der von ihnen abgedeckte Zeitraum zum gleichen Stichtag oder zumindest nicht zu erheblich auseinanderfallenden Stichtagen endet, als dass der jeweils erfasste Beurteilungszeitraum zum gleichen Stichtag beginnt.

Endzeitpunkte
der
Beurteilungs-
zeiträume

Gemessen an diesen Vorgaben ist eine hinreichende Vergleichbarkeit der der Auswahlscheidung im Streitfall zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen der Antragstellerin und des Beigeladenen nicht gegeben. Die Beurteilungen differieren in ihren Endstichtagen um mehr als ein Jahr. Schon die Differenz zwischen den Endpunkten der Beurteilungszeiträume (20. Dezember 2013 und 22. Januar 2015) lässt erkennen, dass der Leistungsstand der beiden Bewerber nicht hinreichend vergleichbar ist.

- **OVG NRW, Beschluss, 03.11.2011, - 6 B 1173/11 -, juris,**

LS: Der Beurteilungszeitraum von Anlassbeurteilungen richtet sich nach dem Beurteilungsanlass. Für eine Beurteilung, die anlässlich einer Bewerbung um ein Beförderungsamt angefertigt wird, bedeutet dies, dass dem Dienstherrn insoweit ein gewisser Spielraum zukommt, jedoch ein hinreichend enger zeitlicher Zusammenhang mit dem voraussichtlichen Datum der Auswahlentscheidung zu wahren ist.

- **OVG NRW, Beschluss, 19.09.2001, - 1 B 704/01 -**

in: NVwZ-RR 2002, 594 = DöD 2001, 315

LS: 1. Zur erforderlichen Aktualität bzw. Zeitnähe dienstlicher Beurteilungen als Grundlage der Bewerberauswahl für ein Beförderungsamt oder einen Beförderungsdienstposten.

2. Es ist regelmäßig nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr das Leistungs- und Befähigungsbild der Bewerber anhand von Regelbeurteilungen vergleicht, die sich auf einen Beurteilungszeitraum beziehen, welcher im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht länger als drei Jahre zurückliegt.

3. Die der Auswahlentscheidung zu Grunde gelegten dienstlichen Beurteilungen dürfen im Verhältnis mehrerer Bewerber zueinander nicht von erheblich unterschiedlicher Aktualität sein.

3 Jahre

- **OVG Saarland, Beschluss, 01.01.1994, - 1 W 38/94 -**

in: ZBR 94, 322 (LS)

LS: 1. Ein anhand dienstlicher Beurteilungen durchgeführter Leistungsvergleich der um ein Beförderungsamt konkurrierenden Beamten ist nur dann aussagekräftig, wenn für alle Bewerber gleichermaßen im Wesentlichen zeitnahe dienstliche Beurteilungen vorliegen.

2. Von einem aussagekräftigen aktuellen Leistungsvergleich kann dann keine Rede mehr sein, wenn der Auswahlentscheidung zugrundeliegenden Beurteilungszeiträume nur geringfügig - im zu entscheidenden Fall: 5 Monate - übereinstimmen.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 05.03.2010, - 2 B 2/10 -**

in: DöD 2010, 202 = DöV 2010, 614 (LS)

LS: Je länger die Regelbeurteilung zurückliegt, desto mehr ist der Dienstherr berechtigt und gehalten zu prüfen, ob das in der Regelbeurteilung vergebene Prädikat noch den aktuellen Leistungsstand des Bewerbers in seiner Vergleichsgruppe widerspiegelt.

Dabei durfte er sich auch maßgeblich auf die Anlassbeurteilungen stützen. Für eine konkrete Verwendungsentscheidung ist auf den aktuellen Stand der Beurteilung abzustellen, weshalb der letzten dienstlichen Beurteilung gewöhnlich ausschlaggebende Bedeutung zukommt (BVerwG, Urt. v. 18.07.2001 - 2 C 41.00 -). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die vorangegangene

3 Jahre alte
Beurteilung

Beurteilung den Leistungsstand des Bewerbers nicht realistisch wiedergibt. Hier waren zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung die Regelbeurteilungen bereits drei Jahre alt.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 27.04.2020, - 1 M 44/20 -, juris,**

- LS:**
- 2. Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbervergleich setzt u.a. voraus, dass diese zeitlich aktuell sind. (Rn. 18)**
 - 3. Die Aktualität bemisst sich dabei nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (bei Anlassbeurteilungen) bzw. dem Beurteilungsstichtag. (Rn. 18)**
 - 4. Eine Regelbeurteilung ist grundsätzlich hinreichend aktuell, wenn der Beurteilungsstichtag höchstens drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung liegt. (Rn. 18)**
 - 5. Auch bei einem auf turnusgemäßen Regelbeurteilungen beruhenden Beurteilungssystem kann die Notwendigkeit entstehen, die Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf eine zu treffende Auswahlentscheidung zu aktualisieren; dies ist für jeden Bewerber gesondert zu betrachten. (Rn. 22)**
 - 6. Solange eine Regelbeurteilung mangels Zeitablaufes aktuell ist und sich der Bedarf nach einer Anlassbeurteilung im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG rechtlich nicht unabweisbar aufdrängt, sind gleichwohl erstellte Anlassbeurteilungen rechtswidrig und damit untaugliche Grundlage für eine Auswahlentscheidung. (Rn. 23)**
 - 7. Sind die bisherigen Regelbeurteilungen nach Ablauf des dreijährigen Regelbeurteilungszeitraumes im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht mehr hinreichend aktuell, ist der Dienstherr gehalten, seiner Auswahlentscheidung aktuelle Regelbeurteilungen zugrunde zu legen. (Rn 34)**
 - 8. Ein Zurückgreifen auf zuvor rechtswidrig erstellte Anlassbeurteilungen ist ausgeschlossen. (Rn. 34)**

Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich dabei nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (bei Anlassbeurteilungen) bzw. dem Beurteilungsstichtag (bei Regelbeurteilungen) und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (BVerwG, Urteil vom 09. Mai 2019 - 2 C 1.18 -, juris Rn. 33, m.w.N.).

Anlässe für
Anlass-
beurteilung

Mögliche „Anlässe“ und Konstellationen, in denen sich - auch in einem auf Regelbeurteilungen basierenden Beurteilungssystem - der Bedarf nach einer Anlassbeurteilung unabweisbar aufdrängt, weil dem Dienstherrn ohne eine solche ein Bewerbervergleich nicht möglich ist, sind (siehe: BVerwG, Urteil vom 09. Mai 2019, a.a.O., Rn. 37, 42, 43) z.B.,

1. dass Bewerber wegen Überschreitens eines bestimmten Lebensalters oder wegen der Wertigkeit ihres Statusamtes nicht mehr der Regelbeurteilungspflicht unterliegen,
2. dass ein Bewerber nach der letzten Regelbeurteilung schon einmal befördert worden ist und nun eine erneute Beförderung anstrebt,
3. ggf. auch nach oder vor einer Versetzung oder mit Blick auf eine laufbahnrechtliche Erprobung oder
4. wenn der Beamte nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat, also wenn sich nach dem Zeitpunkt der letzten Regelbeurteilung der von ihm wahrgenommene Tätigkeitsbereich wesentlich geändert hat. Dabei liegt ein erheblicher Zeitraum erst vor, wenn die anderen Aufgaben bei einem dreijährigen Regelbeurteilungszeitraum während des (deutlich) überwiegenden Teils, d.h. zu zwei Dritteln, dieses Beurteilungszeitraums wahrgenommen wurden (BVerwG, a.a.O., Rn. 49). Eine wesentlich andere Tätigkeit liegt vor,

wenn es sich um eine Tätigkeit handelt, die einem anderen (regelmäßig höheren) Statusamt zuzuordnen ist (BVerwG, a.a.O., Rn. 51). die neuen Aufgaben sind einem anderen Statusamt nur dann zuzuordnen, wenn sie ausschließlich anderen Besoldungsgruppen entsprechen als die vorherigen Aufgaben des Beamten (BVerwG, a.a.O., Rn. 54) oder wenn sie zwar derselben Besoldungsgruppe, nicht aber derselben Laufbahn zuzuordnen sind (BVerwG, a.a.O., Rn. 55).

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 26.10.2010, - 1 M 125/10 -**
in: DVBl. 2011, 55 (LS) = NVwZ-RR 2011, 73 (LS) = DöV 2011, 19 (LS)

LS: 3. Es entspricht dem bei der Beförderung zu beachtenden Grundsatz der Bestenauslese, zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Regelmäßig sind dies die - bezogen auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung - „aktuellsten“ Beurteilungen, wobei der Dienstherr im Rahmen ordnungsgemäßer Personalbewirtschaftung dafür zu sorgen hat, dass die Beamten und Richter grundsätzlich regelmäßig dienstlich beurteilt werden.

12. Zu den Anforderungen an die Aktualität der der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten („aktuellsten“) dienstlichen Beurteilungen der Bewerber.

Wann diese (konkludente) Entscheidung des Dienstherrn als rechtsfehlerhaft anzusehen ist, d.h. ab welchem Zeitpunkt bzw. Zeitraum dienstliche Leistungsbewertungen, insbesondere Beurteilungen nicht mehr als zureichend aktuell anzusehen sind, kann nicht schematisch beantwortet werden. Denn neben dem bloßen Zeitablauf können weitere Umstände (Dienstpostenwechsel, Statusänderungen, erhebliche Leistungsänderungen) eine solche Zeitspanne verkürzen.

In der einschlägigen obergerichtlichen Judikatur werden im Hinblick auf die Bestimmung einer fixen Frist (im Sinne von: „jedenfalls dann, wenn“) unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten. Weit überwiegend wird jedenfalls eine hinreichende Aktualität generell noch dann angenommen, wenn die vorgenannte Zeitspanne zweieinhalb Jahre (BayVGH, Beschluss vom 11. Dezember 2009, drei Jahre (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19. September 2001; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 16. Juni 2003 - Az.: 4 S 905/03 -, NVwZ-RR 2004, 120; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 23. Mai 2007 - Az.: 10 B 10318/07 -, DöD 2007, 284), oder möglicherweise sogar mehrere Jahre nicht überschreitet.

Beispielsfälle
zu Zeiträumen

Fazit:

- 1) Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich nach dem Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (bei Anlassbeurteilungen) bzw. dem Beurteilungsstichtag (bei Regelbeurteilungen) und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (Fertigung des Besetzungsvermerks/der Auswahlentscheidung), BVerwG, Urteil, 09.05.2019 - 2 C 1.18. juris Rn.33. Bei Regelbeurteilungen ist danach auf den geltenden Regelbeurteilungszeitraum abzustellen.
- 2) OVG R.-P., Beschluss, 13.07.2020 - 2 B 10681/20 - juris, Rn.16ff.
 - a) Aktuell, wenn in einer Verwaltung mit Regelbeurteilungen nicht älter als der jeweils vorgesehene Regelbeurteilungszeitraum.
 - b) Beginn dieses Zeitraums: Wahlrecht des Dienstherrn zwischen Zeitpunkt der „Erstellung“ der Beurteilung oder Beurteilungsstichtag. „Erstellung“ ist regelmäßig der Zeitpunkt der Eröffnung der Beurteilung gegenüber dem Beamten.

- c) Ende des Zeitraums ist der Zeitpunkt der Auswahlentscheidung, d.h. Zeitpunkt der Fertigstellung des Besetzungsvermerkes.
 - d) Eigene Meinung zu b):
Für den Beginn des Zeitraums sollte der Beurteilungsstichtag gewählt werden. Argumente: der Stichtag schließt den Beurteilungszeitraum ab und die Eröffnung der Beurteilung kann deutlich von dem Beurteilungsstichtag abweichen und zeitlich deutlich verschoben werden.
- 3) Die Aktualität einer Beurteilung kann entfallen
 - a) durch bloßen Zeitablauf seit dem Ende des Beurteilungszeitraums.
 - b) durch Übernahme wesentlich anderer Tätigkeiten für einen erheblichen Zeitraum nach dem letzten Beurteilungsstichtag (vgl. Nr. 6).
 - c) durch einen zu großen Unterschied in der Aktualität der Beurteilungen der Konkurrenten im Auswahlverfahren - Interaktualität.
 - 4) Interessant sind mehrere Entscheidungen des BVerwG und von OVG's: Danach ist ein Mangel an Aktualität auch dann gegeben, wenn der Betroffene seit der letzten Beurteilung eine wesentlich andere Tätigkeit ausübt, unabhängig vom Zeitraum seit der letzten Beurteilung. So auch das BVerwG im Urteil vom 11.02.2009 - BVerwG 2 A 7.06 und vom 30.06.2011 - BVerwG 2 C 19.10.
 - 5) Das BVerwG hat nun mit Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1/18 - seine Vorstellungen „justiert“ und „präzisiert“.
Danach kann eine Regelbeurteilung ihre Aktualität verlieren, wenn der zu Beurteilende für einen a) erheblichen Zeitraum b) wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat.
 - a) ein erheblicher Zeitraum liegt vor, wenn bei einem dreijährigen Regelbeurteilungszeitraum die anderen Aufgaben während des (deutlich) überwiegenden Teil (zu . zwei Dritteln) des Beurteilungszeitraums wahrgenommen wurden, also 2 Jahre .. lang. Bei einem zweijährigen Beurteilungszeitraum fehlt es an einem - eine Anlassbeurteilung erforderlich machenden - erheblichen Zeitraum.
 - b) Wesentlich andere Aufgaben liegen vor, wenn der Beamte in seinem veränderten Tätigkeitsbereich Aufgaben wahrnimmt, die einen anderen höherwertigen oder .. einer anderen Laufbahn zugehörigen Statusamt zuzuordnen sind.
 Diese Klarstellung des BVerwG ist sehr praxisfreundlich, weil sie das Erfordernis neue Beurteilungen zu fertigen, deutlich reduziert.
 - 6) Ebenso wichtig das Urteil des BVerwG vom 11.02.2009: danach fehlt es an einer aktuellen Beurteilung, wenn zwischen Dienstpostenübertragung und später folgender Beförderung eine zu lange Zeitspanne ohne weitere Beurteilung liegt, ebenso OVG Nds. vom 01.07.2009.
 - 7) Generell kann eine Regelbeurteilung also ihre Aktualität nicht nur durch Zeitablauf - mehrheitliche Meinung der OVG's 3 Jahre, Anlassbeurteilung 1 Jahr (HessVGH) - verlieren, sondern auch durch andere besondere Umstände wie z.B. Dienstpostenwechsel, Statusänderung oder erhebliche Leistungsveränderungen.
 - 8) Für die Praxis ganz problematisch ist das Urteil des BVerwG vom 30.06.2011 - BVerwG 2 C 19.10 -. Danach stellt die 3-Jahresfrist für dienstliche Beurteilungen nach § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG eine Obergrenze dar, die auch unterschritten werden kann. Ein Erfordernis für kürzere Beurteilungszeiträume sieht das BVerwG zum Beispiel, wenn die Beförderungspraxis in einer großen Verwaltung zu großen Bewerberfeldern führt. Argument: es sei gerade bei vielen Bewerbern unwahrscheinlich, dass sich bei keinem Bewerber eine besondere Leistungsentwicklung in einem Zeitraum von 3 Jahren ergeben habe. Dies sei aber, z.B. durch Anlassbeurteilungen zu berücksichtigen.
 - 9) Aktualität der Beurteilung muss nach OVG R.-P. vom 02.07.2014 auch bestehen zu den Beurteilungen der Mitbewerber eines Auswahlverfahrens, da ansonsten durch unterschiedliche Einzel-Aktualität der Beurteilungen aller Bewerber die Chancengleichheit im Auswahlverfahren verletzt sein kann - Aktualitätsdifferenz.
 - 10) Nach dem Beschluss des OVG NRW vom 14.06.2023 - 1 B 286/23 - und dem OVG Berlin-Brandenburg vom 29.04.2016 - 7 S 3.16 - gibt es keinen Grund, die Aktualität einer Beurteilung auch vom Beurteilungszeitraum abhängig zu sehen. Das OVG sah eine Beurteilung bei einem 2-jährigen Beurteilungszeitraum unter Berufung auf § 22 I Satz 2 BBG noch als aktuell an, wenn der 3-Jahreszeitraum nicht verstrichen ist.
Dem möchte der Verfasser ausdrücklich widersprechen. Beurteilungszeitraum (bis höchstens 3 Jahre) und Aktualität sollten den gleichen Zeitraum umfassen. Ansonsten könnten Beurteilungen für Auswahlentscheidungen herangezogen werden, obwohl der

Beurteilungszeitraum abgelaufen ist und eine neue Beurteilung zwingend zu fertigen wäre, die Auswahlentscheidung also auf einer „veralteten“ Beurteilung beruhen würde. Eine Regelzeitspanne der Aktualität von 3 Jahren ist abzulehnen, wenn sich Verwaltungen aus freien Stücken für einen zweijährigen Beurteilungszeitraum entscheiden, vgl. hierzu auch: Göhmann Rechtsanwälte Berlin Personalbrief 2023.

- 11) Ein sehr interessanter Aufsatz zum Thema Aktualität von Beurteilungen, insbesondere zur „Aktualitätsdifferenz“ bei mehreren Bewerbern in einer Auswahlentscheidung und zum Vergleich Anlass- und Regelbeurteilung: Petschulat in PersV 2016, 215 „Die erneute Verwendung dienstlicher Beurteilungen für Auswahlentscheidungen“; ebenso lesenswert Personalbrief 2019 von GÖHMANN Rechtsanwälte Berlin, www.goehmann.de.

Bedeutung des höheren statusrechtlichen Amtes bei gleichen oder unterschiedlichen Beurteilungsnoten

- **BVerfG, Beschluss, 17.02.2017, - 2 BvR 1558/16 -**
in: **IöD 2017, 86**

LS: Was die Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten oder Richtern unterschiedlicher Statusämter betrifft, kann nicht ausnahmslos davon ausgegangen werden, dass die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser sei als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Vielmehr hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab.

Gesamturteil,
Beurteilungsvorsprung,
Statusvorteil

Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Oberverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass maßgeblich für den Vergleich der Bewerber im Rahmen einer Auswahlentscheidung in erster Linie das abschließende Gesamturteil der in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legenden Beurteilungen ist, welches anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet wurde (vgl. BVerfGK 20, 77 <81> m.w.N.). Das Oberverwaltungsgericht ist sodann zur Überzeugung gekommen, dass der ausgewählte Bewerber bei einer wertenden Betrachtung von Beurteilungsvorsprung auf der einen Seite und Statusvorteil auf der anderen Seite nach dem Leistungsgesamturteil für das Beförderungsamts besser geeignet sei, obwohl der Beschwerdeführer in der Besoldungsstufe R 2 mit Zulage ein höheres Statusamt innehatte als der ausgewählte Bewerber in der Besoldungsstufe R 2.

Beurteilung
im höheren
Statusamt,
Einzel-
abwägung

Diese Vorgehensweise entspricht der verfassungsrechtlichen Maßgabe, wonach etwaige Unterschiede im Maßstab der Beurteilung der Bewerber zu berücksichtigen sind. Solche Unterschiede kommen etwa dann in Betracht, wenn sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen. Hier wird in der Rechtsprechung der Fachgerichte vielfach angenommen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten (BVerfGE 141, 56 <79 f. Rn. 59>). Diese Einschätzung gilt indes nicht ausnahmslos. Der Grundsatz vom höheren Statusamt kann nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten oder Richtern unterschiedlicher Statusämter angewendet werden. Vielmehr hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab (BVerfGK 10, 474 <478>).

- **BVerfG, Beschluss, 16.12.2015, - 2 BvR 1958/13 -**

in: **IöD 2016, 38 = ZBR 2016, 128 = NVwZ 2016, 682 = RiA 2016, 186 = ZTR 2016, 170**

Binnen-
differenzierung

In bestimmten Fällen lässt es Art. 33 Abs. 2 GG zu, dass der Dienstherr die Kandidaten im Anschluss an einen Vergleich der Gesamturteile anhand der für das Beförderungsamts wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter vergleicht. Dies kommt insbesondere bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis in Betracht. Gerade dann kommt den Einzelaussagen nach dem Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilungen, über Leistung und Eignung der Beamten ein differenziertes Bild zu geben, besondere Bedeutung zu. Ob nach ihrem Gesamtergebnis wesentlich gleiche Beurteilungen vorliegen, die einen solchen weiteren Vergleich ermöglichen, richtet sich nicht allein nach dem formalen Gesamturteil. Vielmehr sind auch

etwaige Unterschiede im Maßstab der Beurteilung der Bewerber zu berücksichtigen.

Beurteilungen
in höherem
Statusamt

Solche Unterschiede kommen etwa dann in Betracht, wenn sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen. Hier wird in der Rechtsprechung der Fachgerichte vielfach angenommen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass an einen Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes. Mit einem höheren Amt sind auch bei gebündelten Dienstposten regelmäßig gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden. Wo sich der Statusunterschied dementsprechend auf den Beurteilungsmaßstab ausgewirkt hat, ist er in den Beurteilungsvergleich einzustellen.

- **BVerfG, Beschluss, 11.05.2011, - 2 BvR 764/11 -**

in: **IöD 2011, 218 = NVwZ 2011, 191 = NJW 2011, 3149 (LS)**

LS: 2a. Beziehen sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter, so darf mit der fachgerichtlichen Rspr. - ohne Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG - angenommen werden, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Diese Erwägung kann jedoch nicht schematisch angewendet werden. Vielmehr hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilungen von den Umständen des Einzelfalls ab. Trotz grundsätzlicher Höhergewichtung der statushöheren Beurteilung kann ein Statusrückstand durch leistungsbezogene Kriterien kompensiert werden.

LS NJW:

1. Ein Rechtssatz, dass dem Inhaber des höheren Statusamts auch bei formal schlechterer Beurteilung grundsätzlich der Vorzug gegeben werden muss, lässt sich Art. 33 II GG nicht entnehmen. Die grundsätzliche Höhergewichtung der statushöheren Beurteilung schließt nicht aus, dass ein Statusrückstand durch leistungsbezogene Kriterien kompensiert werden kann.

- **BVerfG, Beschluss, 20.03.2007, - 2 BvR 2470/06 -**

in: NVwZ 2007, 691 = DöV 2007, 610 = DVBl 2007, 563 = ZBR 2008, 35

LS: 1. Es ist grundsätzlich mit den Vorgaben des Art. 33 II GG vereinbar, wenn in der Rechtsprechung angenommen wird, dass bei formal gleicher Bewertung konkurrierender Bewerber in dienstlichen Beurteilungen die Beurteilung des Beamten/Richters im höheren Statusamt besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dieser Grundsatz erfährt jedoch dann eine Ausnahme, wenn die statusrechtliche Besserstellung ausschließlich auf Umständen beruht (hier: Zahl der Richterplanstellen), denen keine Aussagekraft im Hinblick auf das maßgebliche Auswahlkriterium (hier: Leistungen in der Rechtsprechung) zukommt. (LS in NVwZ)

LS: 2. Da mit einem höheren Amt regelmäßig auch gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden sind, ist die Annahme, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten/Richters in einem höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten, grundsätzlich mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar.

3. Der Grundsatz vom höheren Statusamt kann nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten oder Richtern unterschiedlicher Statusämter angewendet werden, vielmehr dürfen die maßgeblichen Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Gründe für die statusrechtliche Besserstellung, nicht außer Acht gelassen werden (LS in ZBR).

Die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigel. beruht auf der Erwägung, dass diesem allein aufgrund seines höheren Statusamts im Bereich der Rechtsprechungstätigkeit ein Leistungs- und Eignungsvorsprung gegenüber dem Bf. zukomme. Entgegen der Auffassung der Gerichte ist diese Einschätzung mit den Vorgaben des Art. 33 II GG nicht vereinbar.

Den für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Leistungsvergleich der Bewerber hat der Dienstherr nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG regelmäßig anhand aussagekräftiger, also hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen (vgl. BVerfGE 124, 99 [103] = NVwZ 2006, 212). Beziehen sich die Beurteilungen der konkurrierenden Bewerber auf unterschiedliche Statusämter, so wird in der Rechtsprechung vielfach - und so auch in den hier angegriffenen Entscheidungen - angenommen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten/Richters im höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass an den Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes (vgl. etwa OVG Koblenz, NJW-RR 2001, 281; OVG Münster, Beschl. v. 21.11.2005 - 1 B 1202/05, VGH München, Beschl. v. 01.08.2006 - 3 CE 06.1241; speziell zu Richterämtern mit Leitungsfunktion OVG Münster, Beschl. vom 03.09.1998 - 12 B 1474/98).

Regel

Diese Rechtsprechung ist grundsätzlich mit den Vorgaben des Art. 33 II GG vereinbar.

Ausnahme

Diese Einschätzung gilt indes nicht ausnahmslos. Der Grundsatz vom höheren Statusamt kann nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten oder Richtern unterschiedlicher Statusämter angewendet werden. Vielmehr hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab.

Dies haben die vom Bf. angerufenen Gerichte nicht erkannt. Die Auswahlentscheidung beruht in ihrer tragenden Erwägung, dem Beigel. komme im Bereich der Rechtsprechung ein Leistungs- und Eignungsvorsprung zu, auf einer schematischen Anwendung des Grundsatzes vom höheren Statusamt. Das Justizministerium hat insoweit die maßgeblichen Umstände des Einzelfalls, insbesondere den Grund für die statusrechtliche Besserstellung des Beigel., außer Acht gelassen.

Die statusrechtliche Besserstellung des Beigel. beruht ausschließlich auf der im Bereich des OLG höheren Zahl an Richterplanstellen. Ihr kann daher Aussagekraft im Hinblick auf die Leistungen des Beigel. im Bereich der Verwaltungstätigkeit zukommen. Die statusrechtliche Besserstellung des Beigel. bietet indes keinen Ansatzpunkt für eine Differenzierung zwischen dem Bf. und dem Beigel. auf dem Gebiet der Rechtsprechung. Sie hängt in keiner Weise mit der rechtsprechenden Tätigkeit des Beigel. zusammen. Das Besoldungsrecht stuft die Spruchrichtertätigkeit des Beigel. als Vizepräsidenten des OLG und des Bf. als Vizepräsidenten des LAG vielmehr als gleichwertig ein. Beide haben nach dem Inhalt ihrer Ämter im Bereich der Rechtsprechung die Aufgaben eines Vorsitzenden Richters an einem oberen LG zu erfüllen. Diese Tätigkeit ordnet das Besoldungsrecht - unabhängig davon, ob sie an einem LAG oder einem OLG ausgeübt wird - einheitlich der Besoldungsgruppe R 3 BBesG zu.

Die mit den angegriffenen Entscheidungen gebilligte Auswählerwägung, dem Beigel. komme allein wegen seines höheren Statusamts im Bereich der Rechtsprechung ein Leistungsvorsprung zu, entbehrt daher einer tragfähigen Grundlage und ist mit dem Leistungsgrundsatz nicht vereinbar.

Hinweis:

Vgl. zum gleichen Sachverhalt auch den Beschluss des ThürVerfGH vom 26.03.2007 - VerfGH 52/06 - in: DöV 2007, 612 mit dem LS:

Die Thüringer Landesverfassung enthält keine dem Art. 33 Abs. 2 GG entsprechende Bestimmung. Personalentscheidungen im öffentlichen Dienst können deshalb im Rahmen der Verfassungsbeschwerde in Thüringen nur auf Willkür überprüft werden. Dieses Ergebnis halte ich für völlig unbefriedigend.

- **BVerwG, Beschluss, 25.09.2012, - 1 WB 44/11 -, juris,**

LS: 3. Wenn sich Beurteilungen konkurrierender Bewerber auf unterschiedliche Statusämter beziehen ist anzunehmen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung eines Soldaten im höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Die Zubilligung eines derartigen Statuszuschlages kommt indessen nicht in Betracht, wenn der beurteilte Soldat im Zeitpunkt der Erstellung der Beurteilung erst wenige Tage Inhaber des höheren statusrechtlichen Amtes ist.

Dem liegt die mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG zu vereinbarende Überlegung zugrunde, dass an den Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes (BVerwG, Kammerbeschluss vom 20. März 2007 - 2 BvR 2470/06 -).

- **BVerwG, Urteil, 11.02.2009, - 2 A 7/06 - in: NVwZ 2009, 787 = DöV 2009, 503 (LS)**

Kein automatischer Vorzug bei höherwertigem Dienstposten

Die Einstufung des Dienstpostens, den der Beamte im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung innehat, stellt kein leistungsbezogenes Auswahlkriterium dar. Zwar sind bei der Beurteilung des Leistungsvermögens eines Beamten und seiner voraussichtlichen Bewährung in einem höheren Amt die Anforderungen in den Blick zu nehmen, die sein Dienstposten stellt. Daraus

kann jedoch nicht geschlossen werden, dass Inhaber höherwertiger Dienstposten leistungsstärker sind als Inhaber niedriger bewerteter Dienstposten. Die unterschiedliche Einstufung der Dienstposten von Bewerbern rechtfertigt nicht, von einem Leistungsvergleich zwischen ihnen abzusehen. Demzufolge steht die Beförderung des Inhabers eines höherwertigen Dienstpostens ohne Bewerberauswahl allenfalls dann mit Art. 33 II GG in Einklang, wenn der Beförderungsdienstposten seinerseits aufgrund einer Bewerberauswahl in Anwendung des Leistungsgrundsatzes vergeben worden ist. Nur wenn den Anforderungen des Art. 33 II GG bereits bei der Besetzung des Dienstpostens genügt worden ist, kann der ausgewählte Beamte nach erfolgreichem Abschluss einer Bewährungszeit ohne nochmalige Bewerberauswahl befördert werden (BVerwGE 124, 99 NVwZ 2006).

- **BVerwG, Beschluss, 25.04.2007, - 1 WB 31.06 -, juris,**

LS: 7. Es verstößt gegen allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe, wenn nicht erkennbar ist, dass die zuständige Stelle bei der von ihr getroffenen Auswahl- und Verwendungsentscheidung hinreichend bedacht hat, dass dienstliche Beurteilungen der Eignung, Leistung und Befähigung von Bewerbern, die in dem jeweils maßgeblichen Beurteilungszeitraum statusrechtlich unterschiedliche Ämter bekleidet haben, nicht ohne nähere nachvollziehbare Begründung gleich gewichtet werden dürfen.

Dabei ist jedoch nicht ersichtlich, ob und in welcher Weise hinreichend geprüft worden ist, welches Gewicht bei der Würdigung der vorgenannten Beurteilungen dem Umstand zuzumessen ist, dass der Antragsteller zurzeit der letzten beiden Beurteilungen anders als Dr. P. bereits den Dienstgrad eines Generalarztes bekleidete. Es bedurfte deshalb näherer Prüfung und Entscheidung, wie stark der Umstand einer Beurteilung in einem statusrechtlich höheren Amt zu gewichten ist (vgl. dazu für den Bereich des Beamtenrechts u.a. OVG Koblenz, Beschluss vom 20. Juni 2000 10 B 11025/00; OVG Münster, Beschluss vom 21. November 2005 1 B 1202/05 RiA 2006, 229; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 2. Senats vom 20. März 2007 2 BvR 2470/06).

Gewichtung bei Beurteilungen in unterschiedlichen statusrechtlichen Ämtern

Das ist rechtsfehlerhaft. Denn es verstößt gegen allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe, wenn nicht oder nicht hinreichend bedacht worden ist, dass Beurteilungen der Eignung, Befähigung und Leistung von Bewerbern, die in dem jeweils maßgeblichen Beurteilungszeitraum statusrechtlich unterschiedliche Ämter bekleidet haben, nicht ohne Weiteres, d.h. nicht ohne nähere nachvollziehbare Begründung gleich gewichtet werden können.

- **BAG, Urteil, 07.09.2004, - 9 AZR 537/03 -
in: ZfPR 2004, 307 (LS) = PersV 2005, 229**

LS: Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr die dienstliche Beurteilung des in einem höheren Amt tätigen Bewerbers mit der Beurteilung eines in einem niedrigeren Amt tätigen Bewerbers für gleichwertig hält, obwohl sie eine Notenstufe niedriger ist.

Eine niedrigere Benotung höherer Anforderungen kann mit einer höheren Benotung niedrigerer Anforderungen gleichwertig sein. Der Umstand, dass ein Bewerber die Endnote seiner Beurteilung in einem höherbewerteten Amt erreicht hat, kann daher bei der vergleichenden Einschätzung der zusammenfassenden Eignungsbewertung durch den zuständigen Beurteiler, in die die Beurteilung der dienstlichen Leistungen in den vorher innegehabten Ämtern eingeflossen sind, Bedeutung erlangen (VGH Baden-Württemberg 22. September 1999 - 4 S 2143/99 -

: im Ergebnis ebenso VG Augsburg 5. Februar 2004 - Au 2 K 03.1353 - unter Berufung auf BayVG 28. Juni 1995 - 3 CE 95.1192 -).

Erheblich ist dies vor allen Dingen dann, wenn die dienstliche Beurteilung ansonsten im Wesentlichen gleich ist (OVG Lüneburg 18. Juni 1993 - 5 M 1488/93 - OVGE Mü Lü 43, 472; OVG Schleswig-Holstein 2. Dezember 1996 - 3 M 94/96 - NVwZ-RR 1997, 373). Es kann allerdings auch eine unterschiedliche Benotung ausgeglichen werden (OVG Rheinland-Pfalz 20. Juni 2000 - 10 B 11025/00 - NJW-RR 2001, 281). Ein Ausgleich scheidet aus, wenn der Benotungsunterschied zu groß ist. Das ist dann nicht der Fall, wenn er sich durch unterschiedliche dienstliche Anforderungen erklären lässt und nicht mehr als eine Notenstufe ausmacht (aA OVG Lüneburg 18. Juni 1993 - 5 M 1488/93 - OVGE Mü Lü 43, 472). So ist es hier.

- **OVG R.-P., Beschluss, 23.05.2007, - 10 B 10318/07 -**

**in: IöD 2007, 220 = NVwZ-RR 2007, 620 = DVBI 2007, 1051 (LS) = ZBR 2008, 176 (LS)
= DöD 2007, 284 = RiA 2008, 31**

LS: Dienstliche Beurteilungen zweier Beamter benachbarter statusrechtlicher Ämter können „im Wesentlichen gleich“ sein, wenn das im niedrigeren Statusamt erreichte Gesamturteil eine Note besser ist als das im höheren Statusamt erzielte.

Die Annahme, die Beurteilungen seien im Wesentlichen gleich, ist für den Senat durchaus plausibel.

Dabei hat die Auswahlkommission sehr wohl erkannt, dass die für den Antragsteller seinerzeit zum Beurteilungsstichtag 1. Januar 2004 erstellte dienstliche Beurteilung für einen Regierungsrat (Besoldungsgruppe A 13 BBesO) erstellt wurde, während der Beigeladene als Regierungsamtsrat (Besoldungsgruppe A 12 BBesO) beurteilt wurde, und dass deshalb beide Beurteilungen nicht ohne weiteres vergleichbar sind. Dementsprechend hat sie die Beurteilungen gewichtet und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass beide im Wesentlichen gleich sind. Dazu konnte die Kommission nur gelangen, indem sie die dienstliche Beurteilung des Antragstellers stärker gewichtete als die des Beigeladenen. Denn ohne eine solche Gewichtung wäre der Beigeladene wesentlich besser einzuschätzen, ist doch sein nach denselben Beurteilungsrichtlinien erstelltes Gesamturteil eine Notenstufe besser als das des Antragstellers.

Wenn die Kommission gleichwohl zum Ergebnis gelangt ist, dass beide Beurteilungen im Wesentlichen gleich sind, so konnte das nur geschehen, indem die Kommission das um eine Stufe höhere Statusamt des Antragstellers berücksichtigt und gleichsam interpolierend angenommen hat, dass das Gesamturteil des Antragstellers - da in einem höheren Statusamt erzielt - bezogen auf das des Beigeladenen eine Notenstufe besser zu bewerten ist, so dass er mit dem Beigeladenen gleichzieht. Diese Erwägung ist nicht unplausibel, entspricht sie doch dem nicht von der Hand zu weisenden Erfahrungssatz, dass vielfach nach einer Beförderung das Gesamturteil um eine Notenstufe schlechter ausfällt. Wenn auch dieser keine generelle Bedeutung beanspruchen kann, gibt er doch im Allgemeinen - so auch hier - einen plausiblen Anhalt für eine Leistungsbewertung (vgl. dazu auch: Beschluss des Senats vom 12. September 2000, DöD 2001, 263).

Diese Einschätzung wird eher noch bestärkt als relativiert, wenn man bei den beiden letzten dienstlichen Beurteilungen nicht nur auf das Gesamturteil abstellt, sondern auch die für den zu besetzenden Dienstposten besonders wichtigen Kenntnisse und Fähigkeiten mit berücksichtigt. Enden die dienstlichen Beurteilungen - wie hier angenommen - mit im Wesentlichen gleichen Gesamturteil, so steht es nach der ständigen Rechtsprechung des beschließenden Senats in besonderer Weise mit dem Leistungsprinzip in Einklang, wenn der Dienstherr die Kandidaten im Anschluss hieran anhand der für den Beförderungsdienstposten bzw. das Beförderungsamts wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter vergleicht. Denn gerade bei gleichem Gesamtergebnis kommt diesen Einzelaussagen nach dem Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilung über Leistung und Eignung der Beamten ein differenziertes

Vergleich
Beurteilungen
A 13 - A 12

Bild zu geben, besondere Bedeutung zu (vgl. hierzu u.a. Beschluss des Senats vom 19. Dezember 1996, NVwZ-RR 1997, 369 = IöD 1997, 173).

Binnen-
differenzierung

Diese sog. Binnendifferenzierung, die unterhalb der Schwelle des Gesamturteils ein weiteres leistungsbezogenes Kriterium für die Wertigkeit der einzelnen dienstlichen Beurteilungen gerade im Hinblick auf die bestmögliche Besetzung eines zu besetzenden Dienstpostens darstellt, spricht hier nämlich für den Beigeladenen. Denn während der Antragsteller diese Leistungsbewertung als Dezernent der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Südwest im Dezernat Planfeststellung mit den Aufgabenschwerpunkten „Planfeststellung für den Bereich Neckar“ und „Unterhaltung des Oberrheins“ erzielt hat, war der Beigeladene bei der Bundesanstalt für Wasserbau gerade mit den Aufgabengebieten wie Haushalt und Beschaffung sowie mit der Vertretung des Referatsleiters Z 1, dessen Dienstposten der auszuwählende Beamten wahrzunehmen hat, betraut. Von daher wurden die Kenntnisse und Fähigkeiten des Beigeladenen sehr viel näher an den Aufgabengebieten des in Rede stehenden Dienstpostens bewertet als das bei dem Antragsteller der Fall war. Deshalb ist die (eine Note höhere) dienstliche Beurteilung des Beigeladenen (in Besoldungsgruppe A 12) - bei dem hier gebotenen Vergleich mit der des Antragstellers (eine Note niedriger in Besoldungsgruppe A 13) - für den hier in Rede stehenden Dienstposten tendenziell stärker zu bewerten als bei einer generellen Betrachtungsweise.

Eine Note
höher in A 12
als in A 13

- **OVG R.-P., Beschluss, 20.06.2000, - 10 B 11025/00 -**
in: ZBR 2002, 64 = NJW-RR 2001, 281

... Die dienstliche Beurteilung eines Beamten hat aber gerade statusamtsbezogen zu erfolgen, hat also die Anforderungen des statusrechtlichen Amtes und die Leistungen der Beamten in derselben Besoldungsgruppe und Laufbahn zum Anknüpfungspunkt. Entsprechendes gilt für die dienstliche Beurteilung von Richtern. Diese statusrechtliche Bewertung muss demgemäß zu einer Differenzierung führen. Denn an den Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes sind von vornherein höhere Erwartungen im Hinblick auf dessen Leistung und Befähigung zu stellen als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes. Nur daraus rechtfertigt sich auch seine höhere Einstufung im Statusamt. Dies hat zur weiteren Folge, dass zwei mit derselben Note formal gleich beurteilte Beamte/Richter unterschiedlich hoher Statusämter inhaltlich tatsächlich unterschiedlich bewertet sind. Denn unter Beachtung des für den Beamten/Richter mit dem höheren Statusamt geltenden strengeren Maßstabs ist dessen dienstliche Beurteilung „besser“ als die des Beamten/Richters mit dem niedrigeren Statusamt.

Bessere
Beurteilung
bei gleicher
Note in
höherem
Statusamt

- **VG Trier, Beschluss, 08.05.2018, - 7 L 1373/18.TR -, juris,**

LS: 1. Leidet die Auswahlentscheidung des Dienstherrn an einem Fehler, so hat ein im einstweiligen Rechtsschutz gestellter Antrag nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die Aussichten des unterlegenen Beamten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt, wenn seine Auswahl möglich erscheint. (Rn.5)

2. Dies ist nicht der Fall, wenn der unterlegene Bewerber sich zwei Statusämter unter dem ausgewählten Bewerber befindet, eine deutlich schlechtere Benotung in der Beurteilung aufweist und das im (deklaratorischen) Anforderungsprofil enthaltene Erfordernis „mehrjähriger Berufserfahrung“ nicht erfüllt. In einer solchen Situation fehlen regelmäßig begründete Anhaltspunkte dafür, dass dem unterlegenen Bewerber bei einer erneuten, fehlerfreien Auswahlentscheidung der Vorzug zu geben wäre. (Rn.47)

Vor diesem Hintergrund begegnen die Feststellungen im Besetzungsbericht (Bl. 97 ff. der Verwaltungsakte), in dem der Beigeladene als bestgeeigneter Bewerber für den streitgegenständlichen Dienstposten vorgeschlagen wird, keinen rechtlichen Bedenken.

Beurteilung in einem 2 Stufen höheren Statusamt

Ungeachtet dessen könnte der Antragsteller - selbst wenn seine eigene Beurteilung oder die des Beigeladenen an einem Fehler leiden würde - auch deshalb keine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, weil seine Aussichten, beim zweiten Mal gewählt zu werden, nicht offen sind (vgl. BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 -, Rn.13, juris). Denn der Beigeladene wurde in einem zwei Stufen höheren Statusamt beurteilt als der Antragsteller (Antragsteller: A 13; Beigeladener: A 15). Insofern gilt der Grundsatz, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass an einen Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind, als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes (vgl. zu Vorstehendem: BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 11. Mai 2011 - 2 BvR 764/11 -, Rn.11, juris).

Dafür, dass der Antragsteller den Statusunterschied und den erheblichen Notenunterschied überwinden und auch nur gleichziehen könnte, ist nichts ersichtlich. Zumal es derzeit an der angesprochenen Berufserfahrung fehlt.

- **VG Trier, Urteil, 10.11.2015, - 1 K 1755/15.TR -, juris,**

LS: 4. Die Tatsache, dass zwei Bewerber um einen Dienstposten unterschiedlichen Statusämtern angehören, schließt die Vergleichbarkeit der aktuellen Beurteilungen nicht grundsätzlich aus.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 04.11.2020, - 4 S 2582/20 -, juris,**

Wertigkeit des Dienstpostens

Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass der vom Verwaltungsgericht und auch der Beigeladenen zu 3 selbst angeführte Umstand, dass sie bereits langjährig einen mit A 9 bewerteten Dienstposten wahrnehme, grundsätzlich nicht zusätzlich zur Gesamtnote angeführt werden kann. Dienstliche Beurteilungen sind aufgrund der Erkenntnisse über die von dem jeweiligen Beamten auf dem konkret innegehabten Dienstposten gezeigten Leistungen, gemessen an den (abstrakten) Anforderungen des Statusamtes zu erstellen (Senatsbeschluss vom 31.10.2019 - 4 S 2420/19 -, Juris Rn. 11; BVerwG, Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1.18 -, Juris Rn. 32). Daher ist die Wertigkeit des innegehabten Dienstpostens bzw. die Schwierigkeit der wahrgenommenen Aufgaben bei der Erstellung einer dienstlichen Beurteilung zu berücksichtigen. Die auf einem (möglicherweise höherwertigen) Dienstposten gezeigten Leistungen müssen zum (niedrigeren) Statusamt in Beziehung gesetzt werden (vgl. - speziell für Postnachfolgeunternehmen - OVG NRW, Beschluss vom 22.03.2016 - 1 B 1459/15 -, Juris Rn. 18).

Zeigt demnach ein auf einem höherwertigen Dienstposten eingesetzter Beamter die gleichen Leistungen wie ein Beamter mit demselben Statusamt, jedoch auf einem niedrigeren Dienstposten, fällt bei Ersterem die Note grundsätzlich besser aus, weil die Anforderungen auf seinem Dienstposten höher waren. Dementsprechend war bei Erstellung der Beurteilung für die Beigeladene zu 3 zu berücksichtigen, dass sie im Beurteilungszeitraum einen höherwertigen Dienstposten innehatte - unabhängig davon, wie lange davor dies bereits der Fall war. Die Wertigkeit des innegehabten Dienstpostens ist selbst jedoch kein leistungsbezogenes Auswahlkriterium (BVerwG, Urteil vom 17.08.2005 - 2 C 37.04 -, Juris Rn. 20) und daher bei einer nach Art. 33 Abs. 2 GG vorzunehmenden Auswahlentscheidung allenfalls als Hilfskriterium heranzuziehen (ebenso OVG NRW, Beschluss vom 29.07.2013 - 6 B 509/13 -, Juris Rn. 37 ff.;

OVG Schl.-H., Urteil vom 19.07.2007 - 3 LB 28/06 -, Juris Rn. 26; VG Berlin, Beschluss vom 04.08.2015 - 7 L 525.15 -, Juris Rn. 42).

- **BayVGH, Beschluss, 01.02.2022, - 6 CE 21.2696 -, juris,**

LS: 3. In der Regel ist davon auszugehen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten oder Richters im höheren Statusamt besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Das ergibt sich aus dem allgemeinen Erfahrungssatz, dass mit einem höheren Statusamt die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben verbunden ist, die im Allgemeinen gegenüber einem niedrigeren Statusamt gesteigerte Anforderungen beinhalten und mit einem größeren Maß an Verantwortung verbunden sind (vgl. u.a. BVerfG, 16.12.2015, 2 BvR 1958/13): (Rn.34)

4. Die Wertigkeit eines Amtes richtet sich primär nach der Bedeutung und Schwierigkeit der mit ihm verbundenen Aufgaben. Die Anforderungen eines Amtes werden durch dessen besoldungsrechtliche Einordnung nachgezeichnet, so dass die Höhe der Besoldung als Maßstab für die Wertigkeit des Amtes herangezogen werden kann. Die Korrelation zwischen Wertigkeit des Amtes und Bezügehöhe besteht dabei über Laufbahnen und Besoldungsgruppen hinweg im Verhältnis zwischen allen Beamten und Richtern (VGH München, 24.04.2017, 3 CE 17.434). (Rn.37)

- **BayVGH, Beschluss, 04.02.2009, - 3 CE 08.2852 -**

in: DöV 2009, 590 (LS) = PersR 2009, 278 (LS) = RiA 2009, 183

LS: Wird ein Dienstposten in der Weise ausgeschrieben, dass sich Beamte in verschiedenen Statusämtern bewerben können, und wird in der Ausschreibung oder in ergänzenden Richtlinien vorausgesetzt, dass ein Bewerber in der aktuellen dienstlichen Beurteilung bzw. der an ihrer Stelle heranzuziehenden aktuellen Allgemeinen Eignungs- und Leistungseinschätzung (AELE) als Gesamturteil bzw. Bewertungsstufe eine Mindestpunktzahl bzw. ein Mindestprädikat erreicht hat, so widerspricht es dem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der leistungsbezogenen Bestenauslese, wenn hierbei nicht nach den Statusämtern differenziert wird, in denen diese Beurteilungsergebnisse erzielt wurden.

- **BayVGH, Urteil, 18.05.2006, - 15 B 05.727 -**

in: IöD 2006, 170 = RiA 2006, 231 = ZBR 2006, 352

LS: Konkurrieren Kandidaten aus unterschiedlichen statusrechtlichen Ämtern einer Laufbahn im Rahmen der Vorauswahl für den Aufstieg in die höhere Laufbahn, so ist das am Maßstab des statusrechtlichen Amtes erstellte Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung der Kandidaten ohne zusätzliche Gewichtung nicht geeignet, den Wettbewerb zu entscheiden.

Vergleich von
Beurteilungen
in unterschiedlichen
Besoldungs-
gruppen

Diese unmittelbare Vergleichbarkeit von Beurteilungen ist nicht gegeben zwischen dienstlichen Beurteilungen, die nach den unterschiedlichen Maßstäben verschiedener statusrechtlicher Ämter erstellt sind. Allein die Bewertungsstufe der dienstlichen Beurteilung kann deshalb im Rahmen der von der Beklagten getroffenen Vorauswahl eine Wettbewerbssituation unter Be-

ämtern verschiedener statusrechtlicher Ämter nicht klären. Im Verhältnis unterschiedlicher statusrechtlicher Ämter verliert die dienstliche Beurteilung ihre entscheidende Aussagekraft. Es bedarf einer zusätzlichen Gewichtung, um die Vergleichbarkeit wiederum zu gewährleisten. Deshalb ermächtigt § 33 Abs. 4 BLV dazu, die Vorauswahl auch auf der Grundlage sonstiger Anforderungen zu treffen. Davon hat die Beklagte keinen Gebrauch gemacht. Darauf, dass die für die Entscheidung der Beklagten maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen zudem auf je nach Statusämtern unterschiedlichen Beurteilungstichtagen beruhen können und ihre Vergleichbarkeit auch dadurch beeinträchtigt sein kann (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 2002, 201), kommt es nicht mehr entscheidend an.

- **OVG Bremen, Beschluss, 04.08.2008, - 2 B 354/08 -, juris,**

LS: Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Dauer der Aufgabenwahrnehmung eines herausgehobenen Dienstpostens erst dann entscheidungserhebliches Differenzierungskriterium sein soll, wenn sich nach der aktuellen und der vorherigen Beurteilung eine gleiche Platzierung ergeben hat. (Rn.29)

- **OVG Bremen, Beschluss, 15.02.2006, - 2 B 377/05 -
in: ZBR 2007, 141 (LS)**

LS: Die Bevorzugung eines Bewerbers allein deshalb, weil er Leistungen auf einem höherwertigen Dienstposten erbracht hat, stellt eine Verletzung der Pflicht zur Bestenauslese dar (wie Senatsurteil vom 18.11.1998 - 2 BA 23/97 -).

Zwar hat der Antragsteller eine bessere Beurteilung erhalten als die Beamten W. und G. (Antragsteller A 8 „sehr gut“; W. und G. A 9 S „gut“). Er ist deshalb jedoch nicht zwingend diesen Mitbewerber vorzuziehen. Denn die Beurteilungen der Beamten W. und G beziehen sich auf ein (statusrechtliches) Amt der Besoldungsgruppe A 9 S, während der Antragsteller nach einem Amt der Besoldungsgruppe A 8 beurteilt worden ist. Das jeweils übertragene statusrechtliche Amt gibt den verbindlichen Maßstab für die Beurteilung vor, und zu vergleichen sind die Leistungen aller Beamten einer bestimmten Laufbahn und Besoldungsgruppe (vgl. BVerwG, U. v. 26.08.1993 - 2 C 37/91 - = DVBl. 1994, 112).

Die Beklagte zieht hieraus den Schluss, dass die Beamten W. und G. allein deshalb vor den übrigen Ausgewählten und dem Antragsteller einzureihen seien, weil sie als Einzige Beurteilungen in der Besoldungsgruppe A 9 S aufweisen können, während die anderen nur über eine Beurteilung in der Besoldungsgruppe A 8 verfügen.

Dieser uneingeschränkte Vorrang der Beurteilung in einer höheren Besoldungsgruppe dürfte allerdings mit dem Leistungsprinzip (Art. 33 Abs. 2 GG) schwerlich vereinbar sein. Der Senat hat im Urteil vom 18.11.1998 - Az.: 2 BA 23/97 - (Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil zurückgewiesen durch BVerwG B. v. 31.03.1999 - 2 B 25.99 -) entschieden, dass die Bevorzugung eines Bewerbers allein deshalb, weil er Leistungen auf einem höherwertigen Dienstposten erbracht hat, eine Verletzung der Pflicht zur Bestenauslese darstellt. Der Dienstherr müsse bei einer Auswahlentscheidung die dienstlichen Beurteilungen der Bewerber auch dann miteinander vergleichen, wenn die Leistungen auf unterschiedlich bewerteten Dienstposten erbracht worden sind.

- **Nds. OVG, Beschluss, 21.02.2007, - 5 LA 171/06 -**
in: **NVwZ-RR 2007, 541**

Gleichwertigkeit
von
Beurteilungen
in A 11 und
A 12

Zwar lässt sich die Beurteilung, die sich auf ein Amt der BesGr. A 11 bezieht, nicht unmittelbar mit der Beurteilung in einem Amt der BesGr. A 12, bei der ein höherer Anforderungsmaßstab zugrunde gelegt wird, vergleichen. Doch musste die Bekl. wegen der besseren Punktzahl des Beigeladenen (mit der Tendenz zu einer besseren Note) nicht ohne Weiteres einen Vorsprung der Kl. wegen ihres höheren statusrechtlichen Amtes annehmen, sondern konnte die beteiligten Bewerber als im Wesentlichen gleich werten. Denn die Beurteilung im höheren Statusamt ist ein Umstand, der bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen ist; der Dienstherr ist aber nicht verpflichtet, diesen Gesichtspunkt bei dem Vergleich der Qualifikationen der Bewerber allein ausschlaggebend zu berücksichtigen (vgl.: OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.05.2003 - 5 ME 146/03 m. w. Nachw.; NordÖR 2005, 388 = NdsVBI 2005, 302). Die am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkte, die die Annahme einer im Wesentlichen gleichen Beurteilung trotz des höheren Statusamtes rechtfertigen, hat die Bekl. der Kl. mit Schreiben vom 09.01.2006 mitgeteilt und genügen dem Erfordernis der Berücksichtigung des höheren Statusamtes im Rahmen der Auswahlentscheidung.

- **OVG NRW, Beschluss, 19.07.2010, - 6 B 677/10 -**

in: **IöD 2010, 218 = DVBI 2010, 1188 (LS) = DöV 2010, 903 (LS) = DöD 2010, 278 = ZBR 2011, 135**

LS: Der Dienstherr genügt dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG, wenn er bei Beförderungskonkurrenzen im Bereich der Polizei einen Qualifikationsvergleich allein auf der Grundlage der in unterschiedlichen Statusämtern erteilten Regelbeurteilungen vornimmt, hierbei die 5-Punkte-Beurteilungen im Amt der Besoldungsgruppe A 9 wie 4-Punkte-Beurteilungen im Amt der Besoldungsgruppe A 10 wertet und die nach Erteilung dieser Beurteilungen erbrachten Leistungen im Amt der Besoldungsgruppe A 10 unberücksichtigt lässt.

- **OVG NRW, Beschluss, 29.10.2008, - 6 B 1131/08 -**

in: **ZBR 2009, 350**

LS: Dass bei einem Qualifikationsvergleich einer in einem höherwertigen Amt erteilten dienstlichen Beurteilung grundsätzlich ein größeres Gewicht zukommt als der gleichlautenden Beurteilung eines Mitbewerbers in einem niedrigeren Amt, erklärt sich aus den mit dem höherwertigen Amt regelmäßig verbundenen höheren Leistungs- und Befähigungsanforderungen. Ändert der Dienstherr seine bisherige Praxis, die um einen Punktwert besser ausgefallene Beurteilung im rangniedrigeren Amt der im ranghöheren Amt erteilten Beurteilung gleichzustellen, dahingehend, dass er dafür nun eine um zwei Punkte bessere Beurteilung verlangt, bedarf dies der Plausibilisierung (Im Anschluss an OVG NRW, Beschluss vom 26.09.2008 - 6 B 819/08 -).

- **OVG NRW, Beschluss, 24.11.2008, - 6 B 1415/08 -**

in: **IöD 2009, 54 = DöV 2009, 296 (LS)**

LS: Der dienstlichen Beurteilung des Inhabers eines höherwertigen Amtes kommt zwar gegenüber der gleich lautenden Beurteilung eines Mitbewerbers im Allgemeinen ein größeres Gewicht zu, doch lässt sich dieses Gewicht nicht in einem für alle Fälle gültigen Notenwert ausdrücken.

- ebenso zum grundsätzlich höheren Gewicht der Beurteilung im höherwertigen Amt aber kein Automatismus - Einzelfallprüfung: BVerfG, Beschluss vom 04.10.2012 - 2 BvR 1120/12 -; OVG R.-P., Beschluss vom 13.06.2007 - 10 B 10457.OVG; VG Mainz, Beschluss vom 29.08.2013 - 4 L 712/13 MZ - in PersV 2014, 30; VG Neustadt/Weinstraße, Beschluss vom 09.12.2003 - 2 L 2671/03.NW -; BayVGH, Beschluss, 01.02.2022 - 6 CE 21.270 -, juris, Rn.34,35; BayVGH, Beschluss vom 04.02.2009 - 3 CE 08.2852 - in: DöV 2009, 590 (LS) O PersR 2009, 278 (LS); OVG Berlin, Beschluss vom 08.12.2000 - 4 SN 60/00 - in: NVwZ-RR 2001, 395; VGH Hessen, Beschluss vom 12.02.2019 - 1 B 13/18 - juris; OVG NRW, Beschluss vom 29.10.2008 - 6 B 1131/08 - in: DöD 2009, 74; OVG NRW, Beschluss vom 21.11.2005 - 1 B 1202/05 - in: IöD 2006, 74; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 30.01.2001 - 2 M 95/00 -; VG Köln, Beschluss, 09.02.2021 - 3 L 1695/20 - juris; VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 22.02.2011 - 1 L 1415/10 - in: IöD 2011, 79; VG Greifswald, Beschluss, 20.09.2021 - 6 B 948/21 HGW, juris;

- **OVG NRW, Beschluss, 29.10.2008, - 6 B 1131/08 -**

in: **DöD 2009, 74 = ZBR 2009, 104 (LS)**

Dementsprechend muss sich die Gewichtung der in unterschiedlichen Statusämtern erteilten Beurteilungen an den abstrakten Anforderungen dieser Statusämter orientieren. Soweit im Bereich der Polizei die in unterschiedlichen Statusämtern erteilten Beurteilungen von Beförderungskonkurrenten zueinander in Beziehung gesetzt werden, entspricht es weit verbreiteter, von der Rechtsprechung gebilligter Praxis, die um einen Punktwert besser ausgefallene Beurteilung im rangniedrigeren Amt der im ranghöheren Amt erteilten Beurteilung gleichzustellen.

- **OVG NRW, Beschluss, 30.09.2008, - 6 B 826/08 -**

in: **DVBI 2008, 1591 = DöV 2009, 128 (LS) = ZBR 2009, 104 (LS)**

LS: Wird anlässlich einer Beförderungsentscheidung im Bereich der Polizei bei einem Qualifikationsvergleich der Bewerber eine im Statusamt A 9 BBesO (mittlerer Dienst) erteilte Beurteilung um eine ganze Notenstufe geringer bewertet als eine im Statusamt A 9 BBesO (gehobener Dienst) erteilte Beurteilung, bedarf dies der Plausibilisierung.

- **OVG NRW, Beschluss, 26.09.2008, - 6 B 819/08 -**

in: **DöD 2009, 155 (LS) = DVBI 2009, 65 (LS) = DöV 2009, 128 (LS)**

LS: 1. Dass bei einem Qualifikationsvergleich einer in einem höherwertigen Amt erteilten dienstlichen Beurteilung grundsätzlich ein größeres Gewicht zukommt als der gleichlautenden Beurteilung eines Mitbewerbers in einem niedrigeren Amt, erklärt sich aus den mit dem höherwertigen Amt regelmäßig verbundenen höheren

Leistungs- und Befähigungsanforderungen; dementsprechend muss sich die Gewichtung der in unterschiedlichen Statusämtern erteilten Beurteilungen an den abstrakten Anforderungen dieser Statusämter orientieren.

- **OVG NRW, Urteil, 16.04.2007, - 1 A 1789/06 -, juris,**
in: RiA 2007, 271 = IöD 2008, 54

LS: Im Grundsatz kommt der dienstlichen Beurteilung des Inhabers eines höheren Amtes gegenüber der gleichlautenden dienstlichen Beurteilung eines Mitbewerbers in einem niedrigeren Amt ein größeres Gewicht zu (LS in: RiA 2007, 271).

LS: Zum stärkeren Gewicht der in einem höheren Statusamt erzielten Beurteilung; Einzelfall einer um zwei (Teil-) Notenstufen schlechteren Beurteilung des ausgewählten Bewerbers (LS in: IöD 2008, 54 und juris).

Diese Verschiebung zum Zwecke der Herstellung der Vergleichbarkeit solcher Beurteilungen mit anderen Beurteilungen (in einem niedrigeren bzw. noch höherwertigeren Statusamt) auszugleichen, dient im vorliegenden Fall die entsprechende zusätzliche Gewichtung durch den Dienstherrn im Rahmen des Auswahlverfahrens. Das hierbei zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht (des höherwertigen Amtes) kann nicht für alle denkbaren Fälle einheitlich festgelegt werden. Vielmehr hängt es stark von den Umständen des Einzelfalls ab, wobei auch dem Dienstherrn bzw. der für die Auswahlentscheidung zuständigen Stelle ein gewisser Gewichtungsspielraum verbleibt.

Einen Grundsatz dergestalt, dass durch eine Beurteilung in einem um eine Besoldungsgruppe höherwertigen statusrechtlichen Amt nur eine - schlechtere - (Teil-)Notenstufe ausgeglichen werden könnte, gibt es nicht. Ihm stünde bereits entgegen, dass es ausschließlich Aufgabe des Dienstherrn, und zwar letztlich der für die Besetzungs-/Beförderungentscheidung zuständigen Stelle, ist, nach Maßgabe des Prinzips der Bestenauslese die (von den jeweiligen Beurteilern festgestellten) Leistungen der Konkurrenten gewichtend miteinander zu vergleichen.

Insoweit kommt es für den jeweils zu entscheidenden Fall darauf an, ob der Dienstherr nachvollziehbare Erwägungen anstellt, seine Entscheidung mithin plausibilisiert. Die wertende Entscheidung selbst kontrolliert das Gericht nur begrenzt, so insbesondere auf Willkürfreiheit.

- **OVG NRW, Beschluss, 21.03.2007, - 6 B 271/06 -**
in: IöD 2007, 134 = DVBl 2007, 711 (LS) = ZBR 2008, 176 (LS)

LS: Eine Auswahlentscheidung zwischen gleichbeurteilten Mitbewerbern ist rechtswidrig, wenn sie ohne Rücksicht auf das Ergebnis der Vorbeurteilungen diejenigen hintanstellt, die sich zur Zeit der Vorbeurteilungen noch in einem rangniedrigeren Amt befunden haben.

Gleichwertigkeit
bei
höherer Note
im niedrigeren
Amt

Richtig an dem Beschwerdevortrag ist nur dessen Ausgangspunkt, dass nach der Rechtsprechung des Senats die in einem höherwertigen Amt erzielte dienstliche Beurteilung ein größeres Gewicht als die gleichlautende Beurteilung eines Mitbewerbers in einem niedrigeren Amt hat. Die hieraus für die streitige Auswahlentscheidung gezogenen Schlussfolgerungen des Ag sind hingegen rechtsfehlerhaft. Insbesondere ergibt sich aus dem erwähnten Ausgangspunkt nicht die Befugnis, die in einem rangniedrigeren Amt erzielten Beurteilungen aller Mitbewerber von vornherein und ohne Rücksicht auf deren Ergebnis aus dem Qualifikationsvergleich auszublenken. Das VG hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es im Bereich der Polizei ständiger, von der Rechtsprechung gebilligter Praxis entspricht, auch in unterschiedlichen Statusämtern erzielte Beurteilungen der Mitbewerber zueinander in Beziehung zu setzen und die um einen

Punktwert besser ausgefallene Beurteilung im rangniedrigeren Amt der im ranghöheren Amt erzielten Beurteilung gleichzustellen.

- **OVG NRW, Beschluss, 29.07.2004, - 6 B 1212/04 -, juris,**

LS: Die Höherbewertung einer 5-Punkte-Beurteilung in einem Amt mit der Besoldung A 9 gegenüber einer 3-Punkte-Bewertung in einem Amt mit der Besoldung A 10 zur Beurteilung der Qualifikation für ein zu besetzendes Amt mit der Besoldung A 11 ist ermessensfehlerfrei. (LS aus ZBR)

LS: 2. Frühere dienstliche Beurteilungen aus einem niedrigeren statusrechtlichen Amt dürfen gegenüber Beurteilungen aus dem um eine Besoldungsgruppe höheren Amt gleich gewichtet werden, wenn sie in der Gesamtnote eine um mindestens einen Punktwert höhere Bewertung aufweisen. (LS aus juris)

5 Punkte in A 9
gegen
3 Punkte
in A 10

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hält sich die durch das Polizeipräsidium C. vorgenommene Bewertung, die mit dem Beurteilungsergebnis von 5 Punkten abschließende Beurteilung des Beigeladenen im Amt der Besoldungsgruppe A 9 sei gegenüber der 3-Punkte-Beurteilung des Antragstellers im Amt der Besoldungsgruppe A 10 als besser zu bewerten, im Rahmen des dem Dienstherrn eingeräumten, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraums. Im gedanklichen Ausgangspunkt hat der Antragsgegner die 5-Punkte-Beurteilung des Beigeladenen im Amt der Besoldungsgruppe A 9 rechtlich bedenkenfrei einer Beurteilung mit 4 Punkten im statusrechtlich höheren Amt der Besoldungsgruppe A 10 gleichgestellt und daraus die Höherwertigkeit der Beurteilung des Beigeladenen gegenüber der 3-Punkte-Beurteilung des Antragstellers abgeleitet.

Kommt somit der Beurteilung aus dem höherwertigen statusrechtlichen Amt gegenüber einer gleichlautenden dienstlichen Beurteilung im niedrigeren statusrechtlichen Amt wegen des unterschiedlichen Beurteilungsmaßstabes im Allgemeinen eine höhere Wertigkeit zu, so rechtfertigt dies auch die Annahme, dass die in einem niedrigeren statusrechtlichen Amt erzielte Beurteilung gegenüber einer Beurteilung aus dem höheren statusrechtlichen Amt gleich oder sogar stärker zu gewichten sein kann, wenn sie mit einem besseren Gesamturteil abschließt. Ausgehend von diesem Ansatz ist die in der „Regelung der zukünftigen Beförderungsauswahlkriterien“ getroffene Festlegung des Antragsgegners, dass Beurteilungen aus einem um eine Besoldungsgruppe niedrigeren statusrechtlichen Amt nur dann gleichstehen, wenn sie in der Gesamtnote eine um mindestens einen Punktwert höhere Bewertung aufweisen, rechtlich nicht zu beanstanden.

5 Punkte in A 9
gegen
3 Punkte
in A 10

Sonstige leistungsbezogene Merkmale, welche dem Antragsgegner möglicherweise hätten Veranlassung geben müssen, seine Auswahlentscheidung unabhängig von den Vorbeurteilungen zugunsten des Antragstellers zu treffen oder jedenfalls im Rahmen des Auswahlermessens erkennbar zu berücksichtigen, sind nicht dargetan und treten auch nicht aus den Akten hervor.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 31.03.2021, - 1 M 12/21 -, juris,**

LS: 4. Ob nach ihrem Gesamtergebnis wesentlich gleiche Beurteilungen vorliegen, die einen weiteren Leistungsvergleich ermöglichen, richtet sich nicht allein nach dem formalen Gesamturteil, sondern es sind bei einem Vergleich der Gesamtergebnisse zudem etwaige Unterschiede im Maßstab der Beurteilung der Bewerber zu

berücksichtigen, die u. a. dann in Betracht kommen, wenn sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen. (Rn.25)

5. Beziehen sich die Beurteilungen der konkurrierenden Bewerber auf unterschiedliche Statusämter, so kann grundsätzlich angenommen werden, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. (Rn.26)

6. Der Grundsatz vom höheren Statusamt gilt indes nicht ausnahmslos und kann nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten unterschiedlicher Statusämter angewendet werden. Vielmehr hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere ist der Grund für eine statusrechtliche Besserstellung in den Blick zu nehmen, und ob zwischen den Ämtern der Konkurrenten eine unmittelbare Beförderungshierarchie besteht. (Rn.26)

7. Bei den Ämtern der Besoldungsordnung R ist zu prüfen, ob und inwieweit sich Statusunterschiede aus bzw. in den Bereichen der Rechtspflege (Rechtspflege) und der Verwaltung ergeben. (Rn.26)

- **OVG Sachsen, Beschluss, 09.04.2001, - 2 BS 97/00 -**

in: ZBR 2002, 60

LS: 1. Das Verbot der Sprungbeförderung kommt nur bei der Verleihung eines statusrechtlichen Amtes, nicht aber bei der Besetzung eines Beförderungsdienstpostens zum Tragen.

2. Bei der Besetzung eines Beförderungsdienstpostens ist aber in der Regel demjenigen Bewerber, der die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine Beförderung erfüllen würde und sich bereits in dem nächstniedrigeren statusrechtlichen Amt bewährt hat, der Vorzug vor einem Bewerber zu geben, der diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wenn dieser ihm nicht unter sonstigen, gegenüber dem vorgenannten Aspekt durchgreifenden Gesichtspunkten überlegen erscheint. Dies gilt grundsätzlich auch bei einer Konkurrenz zwischen einem west- und einem ostdeutschen Bewerber.

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 18.05.1994, - 3 M 17/94 -**

in: NVwZ-RR 95, 45

LS: 4. Bei gleicher Beurteilungslage ist einer in einem höheren statusrechtlichen Amt erlangten dienstlichen Beurteilung ein höheres Gewicht zuzumessen als einer im Eingangsamte erteilten.

• **VG Gelsenkirchen, Urteil, 02.12.2015, - 1 K 1736/15 -**

<p>Grundsatz: Vorrang höherwertiges Amt</p>	<p>Der Grundsatz der Bestenauslese verlangt einen Qualifikationsvergleich, der in erster Linie auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber erfolgt. Nimmt der Dienstherr - wie hier - die Auswahlentscheidung anhand eines wertenden Vergleichs zwischen den in verschiedenen Ämtern erteilten Beurteilungen der Konkurrenten vor, hat er grundsätzlich zugrunde zu legen, dass der in einem höherwertigen Amt erzielten dienstlichen Beurteilung ein höheres Gewicht zukommt als der gleichlautenden Beurteilung eines Mitbewerbers in einem niedrigeren Amt. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass an den Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes.</p>
<p>Beurteilung in unterschied- lichen Statusämtern</p>	<p>Dementsprechend existiert ein Erfahrungssatz, dass regelmäßig die um einen Punktwert besser ausgefallene Beurteilung des Beamten im niedrigeren Statusamt mit der im ranghöheren Statusamt gleichzustellen ist. Allerdings darf diese Erwägung nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten unterschiedlicher Statusämter angewendet werden. Vielmehr hängt dazu das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab.</p>
<p>Erwägungen im Einzelfall</p>	<p>Daher ist es auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass dieser Unterschied mehr als nur einen Punktwert umfassen kann, z. B. weil das Leistungsniveau in der neuen Vergleichsgruppe deutlich höher ist oder ein nur kurzer Zeitraum in dem höheren Statusamt im Verhältnis zur Vergleichsgruppe größere Differenzen zur vorhergehenden Beurteilung nach sich zieht, als dies regelmäßig nach einer mehrjährigen Tätigkeit im höheren Amt zu erwarten ist, weil dem „frisch“ Beförderten die Erfahrungen, wie sie in der Vergleichsgruppe existieren, in ihrer Gesamtheit noch fehlen.</p>
<p>Einfluss der Beurteilungs- praxis</p>	<p>Die OFD NRW hat bei der von ihr getroffenen Auswahlentscheidung zugrunde gelegt, dass bei gleichem oder um eine Stufe geringerem Gesamturteil das der höheren Besoldungsgruppe dem der niedrigeren grundsätzlich vorgeht. Dementsprechend hat es die OFD NRW bei dem Vergleich von Bewerbern, die im letzten Beurteilungszeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2013 vom Statusamt A 8 in das Statusamt A 9 befördert wurden, zu Bewerbern, die sowohl in ihrer vorletzten als auch in ihrer letzten Beurteilung im Statusamt A 8 beurteilt wurden, außer Acht gelassen, dass mit einer Beförderung nach ihrer eigenen Verwaltungspraxis offenbar ein Rückgang der Gesamtnote um mindestens zwei Notenstufen verbunden ist.</p>
<p>Gleichwertigkeit bei Abweichung um 2 Noten</p>	<p>Nach der Beurteilungspraxis der OFD NRW greift für den Bereich der Steuerverwaltung Nordrhein-Westfalen im Bereich des mittleren Dienstes für die vorliegend streitgegenständliche Auswahlentscheidung der Grundsatz, dass die um einen Punktwert besser ausgefallene Beurteilung des Beamten im niedrigeren Statusamt mit der um einen Punktwert schlechter ausgefallenen Beurteilung im ranghöheren Statusamt gleichzustellen ist, nicht. Stattdessen beträgt hier der Abstand für die Annahme von Gleichwertigkeit von Beurteilungen in einem statushöheren und niedrigeren Amt mindestens zwei Notenstufen.</p>

Fazit zur Bedeutung des höheren Statusamtes

1. Die Rechtsprechung vertritt den Grundsatz, dass Beurteilungen in einem höheren statusrechtlichen Amt grundsätzlich größeres Gewicht zukommt. Sie hält es gleichwohl nach einer Abwägung der Beurteilungen insbesondere durch eine „Binnendifferenzierung“ für möglich, dass Beurteilungen in einem niedrigeren Amt gleichwertig sein können im Vergleich zu einer Beurteilung im höheren Amt, wenn z.B. die Beurteilung im niedrigeren Amt eine oder gar zwei Noten besser ausfällt.
2. Dabei kommt es auch auf die Umstände im Einzelfall an. Herrscht z.B. eine Beurteilungspraxis vor, nach der die Gesamtnote nach einer Beförderung um 2 Noten abgesenkt wird, so ist in diesem Fall auch dann von Gleichmäßigkeit auszugehen, wenn die Note nach Beförderung 2 Stufen geringer ist als die Beurteilung in der niedrigeren Besoldungsgruppe.

3. In der Regel kann man also sagen, dass eine Beurteilung in der höheren Besoldungsgruppe dann vorgeht, wenn sie in der Gesamtbewertung gleich ist wie in der niedrigeren Besoldungsgruppe oder zumindest nur 1 Note schlechter ist als die Note des Konkurrenten in der niedrigeren Besoldungsgruppe.
Beispiel: 4 Punkte in BesGrp A 11 gleich 5 Punkte in BesGrp A10.

Kriterium höherwertiger Dienstposten - Verwendungsdauer auf dem Beförderungsdienstposten

- **BVerfG, Beschluss, 24.07.2014, - 2 BvR 816/14 -**

in: IöD 2014, 244 = NVwZ-RR 2015, 52

- LS:**
1. Hat der Beamte einen höherwertigen Dienstposten (hier als Referatsleiter) jahrelang wahrgenommen, kommt es für die verfassungsrechtliche Bewertung nicht darauf an, ob die Bewährung auf diesem Beförderungsdienstposten durch den Dienstherrn formal festgestellt wurde.
 2. Ein abgeordneter Beamter kann trotz Abordnung um Beförderungsdienstposten bei seiner bisherigen Dienststelle konkurrieren.

LS in juris:

2a. Der Dienstherr hat den Bewerbungsverfahrensanspruch des BF hinsichtlich der Beförderung dadurch verletzt, dass er ihn unter Verstoß gegen das Prinzip der Bestenauslese von seiner Auswahlentscheidung von vornherein ausgeschlossen hat. Da der BF ein entsprechendes Auswahlverfahren für einen Beförderungsdienstposten durchlaufen hatte, kann der Ausschluss auch nicht mit dem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden, dass nur der erfolgreich Erprobte die Chance einer Beförderung hat und somit eine grds. zulässige Vorverlagerung der Auslese für Beförderungsdienstposten vorlag.

2b. Die Zulässigkeit eines Ausschlusses wegen durchgreifender Eignungsbedenken auf dem früheren Beförderungsdienstposten würde nach Art. 33 Abs. 2 GG jedenfalls voraussetzen, dass die Behörde die Bedenken gegen die Eignung des Beamten schriftlich dokumentiert und diese dem Beamten mitteilt, damit dieser sich gegebenenfalls gegen die Abordnung und Entbindung vom Beförderungsdienstposten wehren kann. Dies war hier nicht der Fall. Daher kann der nicht mit einer Eignungsbewertung verbundene alleinige Umstand, dass der BF für die Dauer seiner Abordnung an eine andere Behörde keinen Beförderungsdienstposten inne hatte, einen Ausschluss aus dem Beförderungsauswahlverfahren nicht rechtfertigen.

1. Gemessen hieran verletzt das Auswahlverfahren den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 33 Abs. 2 GG. Der Dienstherr hat den Bewerbungsverfahrensanspruch des Beschwerdeführers hinsichtlich der Beförderung zum Ministerialrat verletzt, indem er ihn unter Verstoß gegen das Prinzip der Bestenauslese von seiner Auswahlentscheidung von vornherein ausgeschlossen hat. Dieser Ausschluss war nicht gerechtfertigt, insbesondere nicht dadurch, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Beförderungsentcheidung keinen Dienstposten der Wertigkeit A 16 inne hatte.

Die Auswahl unter Bewerbern um ein höherwertiges Amt hat gemäß Art. 33 Abs. 2 GG und den die Verfassungsnorm konkretisierenden beamtenrechtlichen Vorschriften allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu erfolgen (vgl. BVerfG, Urteil vom 16. August

Erprobungszeit

2001 - 2 A 3/00 -, BVerwGE 115, 58 ff., juris, Rn. 29). Nach § 26 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ThürBG ist eine Beförderung nicht zulässig vor Ablauf einer Erprobungszeit von sechs Monaten auf einem höher bewerteten Dienstposten. Aus den entsprechenden damaligen bundesrechtlichen Vorschriften hat das Bundesverwaltungsgericht den Schluss gezogen, dass nur der erfolgreich Erprobte die Chance der Beförderung habe und dass andere Interessenten, die bislang nicht auf einem höherwertigen Dienstposten erprobt worden seien, für eine Beförderung aus laufbahnrechtlichen Gründen nicht in Betracht kommen. Damit werde die Auslese für Beförderungsämter vorverlagert auf die Auswahl unter den Bewerbern um „Beförderungsdienstposten“ (BVerwG, a.a.O., juris, Rn. 30).

jahrelange,
beanstandungs-
freie
Wahrnehmung
eines Dienst-
postens

Mit dieser Vorverlagerung lässt sich jedoch entgegen den angegriffenen Entscheidungen nicht der Ausschluss des Beschwerdeführers aus dem Kreis der für die Beförderung zum Ministerialrat in Frage kommenden Beamten rechtfertigen. Denn der Beschwerdeführer hat ein entsprechendes Auswahlverfahren für einen Beförderungsdienstposten durchlaufen. Ihm wurde bereits im Jahre 2008 ein entsprechender Beförderungsdienstposten, also eine mit A 16 bewertete Referatsleiterstelle übertragen. Darauf, ob die Bewährung des Beschwerdeführers auf diesem Beförderungsdienstposten durch den Dienstherrn formal festgestellt wurde, kommt es für die verfassungsrechtliche Bewertung nicht an. Der Beschwerdeführer war mehrere Jahre auf dem Posten des Referatsleiters tätig. Die Erprobungszeit soll nach § 10 Satz 2 ThürLbVO ein Jahr nicht überschreiten.

Kann die Eignung des Beamten nicht festgestellt werden, so ist nach § 10 Satz 6 ThürLbVO von der Übertragung des Dienstpostens abzusehen oder die Übertragung zu widerrufen. Da ein solcher Widerruf hier nicht erfolgt ist, kann die Staatskanzlei sich zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Ausschlusses des Beschwerdeführers aus dem Auswahlverfahren für das Beförderungsamt jedenfalls nicht darauf berufen, die nach § 26 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ThürBG erforderliche Erprobung sei nicht (erfolgreich) absolviert worden. Ebenso wenig kann dem Beschwerdeführer entgegen gehalten werden, er habe sich auf dem Posten des Leiters des Referats 13 und nicht auf dem des Leiters des Referats 21 bewährt. Eine solche Beschränkung der für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten lässt sich § 26 ThürBG und § 10 ThürLbVO nicht entnehmen und wäre auch mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar, da sie nicht an den Kriterien Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ausgerichtet wäre.

- **BVerwG, Beschluss, 06.10.2023, - 2 VR 3/33 -, juris,**

LS: 1. Die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens vermittelt keine rechtlich gesicherte Position auf die Vergabe des höherwertigen Statusamts. (Rn.12)

Mit der Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens ist auch keine „Anwartschaft“ oder in sonstiger Weise rechtlich gesicherte Position im Hinblick auf die Vergabe des höherwertigen Statusamts verbunden. Die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens begründet keinen Anspruch auf Beförderung (BVerwG, Urteile vom 28.10.1970 - 6 C 55.68 - und vom 11.12.2014 - 2 C 51.13 -). Die Einstufung und Wertigkeit des Dienstpostens, den der Beamte innehat, ist vielmehr kein den Vorgaben des Grundsatzes der Bestenauswahl aus Art. 33 Abs. 2 GG entsprechendes Kriterium.

Die Auswahlentscheidung vermittelt dem Beigeladenen auch keinen Anspruch darauf, den höherwertigen Dienstposten künftig unverändert ausüben zu dürfen (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.05.1980 - 2 C 30.78). Der Beamte muss vielmehr eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinn aus jedem sachlichen organisations- oder personalwirtschaftlichen Grund hinnehmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.11.2015 - 2 A 6.13 -).

- **BVerwG, Beschluss, 23.10.2008, - 2 B 114/07 -, juris,**

LS: Zum Anspruch auf Beförderung wegen langjähriger Wahrnehmung eines höherwertigen Dienstpostens

Definition
höherwertiger
Dienstposten

Es kann unentschieden bleiben, ob der dem Kläger (BesGr A 12) übertragene Dienstposten (BesGr A 13) als sog. gebündelter Dienstposten mit der Rechtsfolge einzustufen ist, dass er für den Beamten in jedem der beiden statusrechtlichen Ämter, BesGr A 12 und A 13, einen amtsangemessenen und damit keinen höher bewerteten Dienstposten darstellt (vgl. z.B. Urteil vom 25. Januar 2007 - BVerwG 2 A 2.06 -), weshalb schon die Prämisse des Klägers nicht vorläge, ihm sei seit Jahren ein im Vergleich zu seinem Statusamt höherwertiger Dienstposten übertragen. Denn auch für den Fall, dass ihm ein solcher Dienstposten übertragen ist, wovon das Berufungsgericht ausgeht, ergäbe sich allein daraus wegen Art. 33 Abs. 2 GG kein Beförderungsanspruch.

14 Jahre
höherwertiger
Dienstposten
und Besten-
auslese

Die bloße Einstufung des Dienstpostens, den der Kläger seit 14 Jahren innehat, stellt nach dieser Rechtsprechung kein leistungsbezogenes Auswahlkriterium dar. Zwar sind bei der Beurteilung des Leistungsvermögens eines Beamten und seiner voraussichtlichen Bewährung in einem höheren Amt auch die Anforderungen in den Blick zu nehmen, die sein Dienstposten stellt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass der Inhaber eines höherwertigen Dienstpostens leistungsstärker ist als der Inhaber eines niedriger bewerteten Dienstpostens. Die unterschiedliche Einstufung der Dienstposten von Bewerbern rechtfertigt es daher nicht, von einem Leistungsvergleich zwischen ihnen abzusehen (Urteil vom 17. August 2005 - BVerwG 2 C 37.04 - BVerwGE 124, 99). Daraus folgt, dass auch die langjährige Übertragung eines im Verhältnis zum verliehenen Statusamt höherwertigen Dienstpostens keine Ausnahme vom Grundsatz der Bestenauslese rechtfertigt.

- **BVerwG, Beschluss, 24.09.2008, - 2 B 117/07 -
in: DöD 2009, 99**

LS: Ein Beamter hat nur dann einen Anspruch auf Beförderung, wenn eine freie und besetzbare Beförderungsstelle vorhanden ist, die der Dienstherr im Zeitpunkt der Entscheidung über den Beförderungsantrag auch tatsächlich besetzen will und bei der er seine Beurteilungsermächtigung sowie sein Ermessen dahingehend ausgeübt hat, dass er allein diesen Beamten für den am besten Geeigneten hält. Die bloße Einstufung des Dienstpostens stellt insoweit kein leistungsbezogenes Auswahlkriterium dar. Auch die langjährige Übertragung eines im Verhältnis zum verliehenen Statusamt höherwertigen Dienstpostens rechtfertigt keine Ausnahme vom Grundsatz der Bestenauslese.

Die Planstellen werden weder in Wahrnehmung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten im Haushaltsplan ausgebracht noch die Dienstposten nach diesem Grundsatz bewertet. Beides erfolgt vielmehr allein im öffentlichen Interesse. Deshalb hat ein Beamter grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Beförderung. Auch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn besteht grundsätzlich nur in den Grenzen des bereits bekleideten statusrechtlichen Amtes (stRspr, vgl. schon Urteil vom 30. August 1962 - BVerwG 2 C 16.60 - BVerwGE 15, 3 sowie z.B. Urteile vom 26. Juni 1986 - BVerwG 2 C 41.84 und vom 31. Mai 1990 - BVerwG 2 C 16.89).

Wahrnehmung
eines
höherwertigen
Dienstpostens

Die bloße Einstufung des Dienstpostens, den die Klägerin innehat, stellt kein leistungsbezogenes Auswahlkriterium dar. Zwar sind bei der Beurteilung des Leistungsvermögens eines Beamten und seiner voraussichtlichen Bewährung in einem höheren Amt auch die Anforderungen in den Blick zu nehmen, die sein Dienstposten stellt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass der Inhaber eines höherwertigen Dienstpostens leistungsstärker ist als der Inhaber niedriger bewerteter Dienstposten. Die unterschiedliche Einstufung der Dienstposten von

Bewerbern rechtfertigt es daher nicht, von einem Leistungsvergleich zwischen ihnen abzusehen (Urteil vom 17. August 2005 - BVerwG 2 C 37.04 - BVerwGE 124, 99). Daraus folgt, dass auch die langjährige Übertragung eines im Verhältnis zum verliehenen Statusamt höherwertigen Dienstpostens keine Ausnahme vom Grundsatz der Bestenauslese rechtfertigt.

Deshalb hat der Senat in seiner Entscheidung vom 24. Januar 1985 - BVerwG 2 C 39.82 - die Annahme eines ausnahmsweise gegebenen Beförderungsanspruchs unter die enge Prämisse gestellt, dass bei langjähriger Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens der Dienstherr verpflichtet sein könne, auf die Bereitstellung einer höher bewerteten Planstelle für den betreffenden Beamten hinzuwirken, wenn nur über die Beförderung dieses Beamten zu entscheiden ist.

- **BVerwG, Urteil, 25.01.2007, - 2 A 2.06 -**

in: **PersV 2008, 29 = DöV 2007, 1066**

LS: Ein seiner Wertigkeit nach zwei Statusämtern zugeordneter Dienstposten (sog. gebündelter Dienstposten) ist für einen Beamten im niedrigeren der beiden Statusämter kein höherbewerteter Dienstposten (Bestätigung des Beschlusses vom 23. Juni 2005 - BVerwG 2 B 106.04). Bei der Wahrnehmung eines gebündelten Dienstpostens durch einen solchen Beamten ist deshalb kein Raum für eine Feststellung, ob sich der Beamte im Sinne des § 11 BLV in einer Erprobungszeit auf einem höherbewerteten Dienstposten bewährt hat.

Die Aussage zur „gelungenen oder misslungenen“ Bewährung in einer Erprobungszeit auf einem höher bewerteten Dienstposten hat zur Voraussetzung, dass der Beamte, dessen Bewährung in Frage steht, in einer Erprobungszeit die Aufgabe eines höher bewerteten Dienstpostens wahrgenommen hat.

Höher- bewerteter Dienstposten - gebündelte Bewertung
--

Das trifft für den Kläger nicht zu. Der Dienstposten eines Sicherheitsermittlers, den der Kläger in der Zeit bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides ausschließlich inne hatte, war kein höher bewerteter Dienstposten und die Zeit der Wahrnehmung dieses Dienstpostens keine Erprobungszeit. „Höherbewertete Dienstposten“ sind Dienstposten, die ihrer Wertigkeit nach einem höheren Statusamt zugeordnet sind als demjenigen, das der Dienstposteninhaber bekleidet. Der nach A 8/A 9 BBesO bewertete Dienstposten eines Sicherheitsermittlers in M. und Ne. war für den Kläger, der seit dem 01. Oktober 1999 das Statusamt eines Regierungshauptsekretärs (A 8) inne hatte, von diesem Zeitpunkt an kein höher bewerteter Dienstposten mehr (Beschluss vom 23. Juni 2005 - BVerwG 2 B 106.04).

Der den Statusämtern und den Besoldungsgruppen A 8 und A 9 BBesO zugeordnete „gebündelte“ Dienstposten stellt für Beamte in jedem dieser statusrechtlichen Ämter einen amtsangemessenen und damit keinen höher bewerteten Dienstposten dar - mit der weiteren Folge, dass die Zeit der weiteren Verwendung nach der erstmaligen Beförderung auf diesem Dienstposten (hier: nach A 8 BBesO) keine erneute Erprobungszeit auf einem höheren Dienstposten sein kann.

- **BVerwG, Urteil, 17.08.2005, - 2 C 37.04 -**

in: **NVwZ 2006, 212 = DVBl 2006, 316 = ZBR 2006, 89 = DöV 2006, 264 = Ria 2006, 77**

LS: Die Besetzung von Beförderungsämtern nach dem Auswahlkriterium der Wertigkeit des Dienstpostens, den der Bewerber inne hat, verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG.

Nach Abschluss der organisatorischen Maßnahmen wollte der Beklagte am 1. Oktober 1999 insgesamt 113 Beförderungstellen des gehobenen Dienstes besetzen, die im Landeshaushalt für das Jahr 1999 erstmals ausgebracht waren. Sein Beförderungskonzept sah vor, die Inhaber höherwertiger Dienstposten zu befördern. Deren Statusamt sollte der Einstufung ihres Dienstpostens angeglichen werden. Daher schrieb der Beklagte die Beförderungstellen nicht aus und stellte nicht auf die dienstlichen Beurteilungen der Bewerber ab.

Übertragung
des
höherwertigen
Dienstposten
nach
Leistungs-
kriterien

Die Einstufung des Dienstpostens, den der Beamte im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung inne hat, stellt kein leistungsbezogenes Auswahlkriterium dar. Zwar sind bei der Beurteilung des Leistungsvermögens eines Beamten und seiner voraussichtlichen Bewährung in einem höheren Amt die Anforderungen in den Blick zu nehmen, die sein Dienstposten stellt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass Inhaber höherwertiger Dienstposten leistungsstärker sind als Inhaber niedriger bewerteter Dienstposten. Die unterschiedliche Einstufung der Dienstposten von Bewerbern rechtfertigt nicht, von einem Leistungsvergleich zwischen ihnen abzusehen. Demzufolge steht die Beförderung des Inhabers eines höherwertigen Dienstpostens ohne Bewerberauswahl allenfalls dann mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn der Beförderungsdienstposten seinerseits aufgrund einer Bewerberauswahl in Anwendung des Leistungsgrundsatzes vergeben worden ist. Nur wenn den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG bereits bei der Besetzung des Dienstpostens genügt worden ist, kann der ausgewählte Beamte nach erfolgreichem Abschluss einer Bewährungszeit ohne nochmalige Bewerberauswahl befördert werden (Urteil vom 16. August 2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 (59)).

- **VG Trier, Beschluss, 13.02.1997, - 1 L 2424/96 -**

in: NVwZ-RR 98, 449

LS: 1. Bei einem Vergleich der von Bewerbern um einen höherwertigen Dienstposten erbrachten Leistungen ist stets den letzten dienstlichen Beurteilungen vorrangige Bedeutung einzuräumen. Auf die von den betreffenden Beamten wahrgenommenen Funktionen darf hingegen erst in zweiter Linie abgestellt werden.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 07.05.2003, - 4 S 2224/01 -**

in: NVwZ-RR 2004, 199 = IöD 2003, 172 = RiA 2004, 200 = ZBR 2004, 362

LS: Es stellt sich jedenfalls als eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung dar, wenn der Dienstherr unter ansonsten im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern für ein Beförderungsamts diejenigen vorzieht, die bisher eine höherwertige Dienstaufgabe am längsten wahrgenommen haben.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 29.06.2010, - 6 S 41.09 -**

in: IöD 2010, 264 (LS)

LS: 1. Die vorherige Bewährung auf einem herausgehobenen Dienstposten ist auch unter den besonderen Bedingungen des gehobenen Auswärtigen Dienstes kein Auswahlkriterium im Sinne eines Anforderungsprofils, das es rechtfertigt, den „nicht bewährten“ Bewerber von vornherein von einem Eignungs- und Leistungsvergleich auszunehmen.

2. Die vorherige Bewährung auf einem herausgehobenen Dienstposten kann nur dann als eignungs- und leistungsbezogenes Auswahlkriterium herangezogen

werden, wenn die Vergabe eines derartigen Dienstpostens in einem den Anforderungen des Grundsatzes der Bestenauslese genügenden Verfahren erfolgt ist.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 13.02.2018, - 5 Bs 268/17 -, juris,**

LS: 3. Im Einzelfall haben diejenigen Beamten gegenüber einem amtsangemessen beschäftigten Beamten einen nicht einholbaren Leistungsvorsprung erreicht, die sich auf (deutlich) höherwertigen Dienstposten (in besonderem Maße) bewährt haben. Eine solche Bewährung geht im Rahmen des Beurteilungssystems der Deutschen Telekom AG aus den zur dienstlichen Beurteilung abgegebenen Stellungnahmen der unmittelbaren Führungskräfte hervor, wenn die Beamten nach dem Maßstab ihrer um mindestens drei Besoldungsgruppen höherwertigen Dienstposten in allen Einzelmerkmalen die Noten „gut“ oder „sehr gut“ erzielt haben (Fortführung von OVG Hamburg, Beschl. v. 12.01.2016, 5 Bs 206/15).

- **Nds. OVG, Beschluss, 18.05.2010, - 5 ME 305/09 -**

in: DVBI 2010, 862 (LS) = IöD 2010, 173 = ZBR 2010, 394 (LS)

LS: Es verstößt gegen das Prinzip der Bestenauslese, wenn der Dienstherr im Rahmen seiner Auswahlentscheidung die Gesamturteile der aktuellen Beurteilungen derjenigen Bewerber, die auf einem ihrem Statusamt entsprechenden Dienstposten beurteilt worden sind, gegenüber den Gesamturteilen derjenigen Bewerber, die innerhalb der Vergleichsgruppe einen höherwertigen Dienstposten inne hatten und darauf beurteilt worden sind, um eine Binnendifferenzierung abwertet.

- **OVG NRW, Urteil, 04.07.2012, - 1 A 1339/10 -**

in: IöD 2012, 194

LS: 3. Die Wertigkeit des bekleideten Dienst- oder Arbeitspostens ist kein leistungsbezogenes Merkmal im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG.

höherwertiger
Dienstposten
bei
Beurteilungen
und Auswahl-
verfahren

Zum anderen hat die Beklagte durch die Ablehnung der Einbeziehung des Klägers in den Kreis der potenziellen Beförderungsbewerber diesen auch in der Sache in seinem Bewerbungsverfahrenanspruch verletzt. Diese Bewertung lässt sich im Kern auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Bedeutung der Wertigkeit von Dienstposten bei der Anwendung des Grundsatzes der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG stützen. Danach stellt die Einstufung des Dienstpostens, den der Beamte im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung innehat, kein leistungsbezogenes Auswahlkriterium dar. Zwar sind bei der Beurteilung des Leistungsvermögens eines Beamten und seiner voraussichtlichen Bewährung in einem höheren Amt die Anforderungen in den Blick zu nehmen, die sein Dienstposten stellt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass Inhaber höherwertiger Dienstposten leistungsstärker sind als Inhaber niedrigerer Dienstposten. Die unterschiedliche Einstufung von Dienstposten rechtfertigt es (deshalb) nicht, von einem Leistungsvergleich zwischen ihnen abzusehen.

Leistungs-
vergleich im
gestuften
Verfahren
im Zeitpunkt
späterer
Beförderung

Die Beförderung von Inhabern höherwertiger Dienstposten ohne Bewerberauswahl (also ohne einen Bewerbervergleich unter Einbeziehung auch von Bewerbern ihrem Statusamt entsprechend bewerteter Dienstposten) steht allenfalls dann mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn der Beförderungsdienstposten seinerseits aufgrund einer Bewerberauswahl in Anwendung des Leistungsgrundsatzes vergeben worden ist.

Außerdem muss dieser die Beförderungsauswahl gewissermaßen vorwegnehmende Leistungsvergleich auch für den Zeitpunkt der nunmehr anstehenden Beförderungen noch Aussagekraft haben; er darf insbesondere nicht seine Aktualität schon eingebüßt haben.

- **OVG NRW, Beschluss, 09.05.2012, - 1 B 214/12 -**

in: **DöD 2012, 201**

LS: 2. Es besteht kein Rechtssatz und kein sachlicher Grund, wonach der auf dem höheren Statusamt beruhende Leistungsvorsprung eines Bewerbers den durch Ausschöpfung der Beurteilungen ermittelten Eignungsvorsprung eines anderen Bewerbers überwiegen muss.

- **OVG NRW, Urteil, 28.05.2003, - 1 A 3128/00 -**

in: **IöD 2004, 17**

LS: 1. Zur Beförderungsauswahl bei Anknüpfung an die Verwendungsdauer auf einem Beförderungsdienstposten nach Feststellung der laufbahnrechtlichen Bewährung (§ 11 BLV) im Falle der sog. Topfwirtschaft (Ausweisung von mehr Beförderungsdienstposten als Planstellen ausgebracht worden sind).

Topf-
wirtschaft

Ausgangspunkt der rechtlichen Bewertung sind die Besonderheiten, die bei Auswahl- und Beförderungsentscheidungen im Rahmen der so genannten Topfwirtschaft auftreten. Sind im Rahmen der Dienstpostenbewertung mehr Beförderungsdienstposten vorgesehen als Beförderungsplankstellen vorhanden, kommt es zu einem Überhang der verwaltungsseitig höher bewerteten Dienstposten. Die Beförderung der Beamten erfolgt, ohne dass zugleich mit der höher bewerteten (Plan-)Stelle ein höher bewerteter Dienstposten übertragen wird. Tritt dieses Auseinanderfallen von Dienstposten und Planstellen vermehrt auf oder wird es sogar zum Regelfall, führt die so genannte Topfwirtschaft zu einer Bewerberkonkurrenz der Inhaber von Beförderungsdienstposten, wenn eine frei werdende Planstelle (ohne Wechsel des Dienstpostens) zu vergeben ist.

Erprobungs-
zeit

Die typische und dem gesetzlichen Regelfall entsprechende Beförderungssituation ist demgegenüber dadurch gekennzeichnet, dass dem Beförderungsdienstposten eine Planstelle bereits zugeordnet ist. Die Auswahlentscheidung über die erstmalige Übertragung des Dienstpostens hat zugleich Vorwirkungen für die Beförderungsentcheidung. Der nach den Grundsätzen der Bestenauslese ausgewählte Bewerber wird im Anschluss an die Auswahlentscheidung und die gegebenenfalls noch zu absolvierende Erprobungszeit (§ 11 BLV) ohne eine weitere Auswahlentscheidung in die vorhandene Planstelle eingewiesen und damit befördert. Ist eine Erprobungszeit noch erforderlich, haben andere Interessenten, die bei der Besetzung des Beförderungsdienstpostens nicht berücksichtigt worden sind, keine Gelegenheit, ihre Eignung auf dem Dienstposten nachzuweisen. Da es ihnen dadurch an den laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine ihnen günstige Beförderungsentcheidung mangelt, ist der Dienstherr nicht gehalten, sie bei der anstehenden Beförderung nochmals zusammen mit den Dienstposteninhabern in eine Auswahlentscheidung einzubeziehen und nach dem Prinzip der Bestenauslese (erneut) über die Stellenvergabe zu entscheiden.

Da die Zahl der haushaltsrechtlich ausgebrachten (Beförderung-)Planstellen mit den ausgewiesenen Beförderungsdienstposten nicht übereinstimmt, sind auch die anfallenden Wartezeiten einer Regelung zu unterwerfen. Mit der leistungsorientiert erfolgten Auswahl für einen Beförderungsdienstposten und der noch abzuleistenden Erprobungszeit ist grundsätzlich zumindest absehbar, wann der Dienstposteninhaber tatsächlich befördert wird; die seit der Dienstpostenübertragung und seit der etwaigen Bewährung gezeigte Leistungsentwicklung bliebe

Bestenauslese
für gesamtes
Verfahren

ohne weitere Differenzierungskriterien außer Betracht. Zur Wahrung des Prinzips der Bestenauslese gilt daher der Grundsatz, dass das gesamte Auswahlverfahren, beginnend mit der Ausschreibung des Dienstpostens, über die Auswahl der Bewerber bis hin zur Ableistung der Probezeit und der endgültigen Übertragung des Dienstpostens unter Beachtung des Leistungsgrundsatzes zu bewältigen ist (OVG NRW, ZBR 1086, 56).

Dadurch wird eine (haushalts- und besoldungs-)rechtlich atypische weitere, dem Zusammenhang der gesetzlichen Regelungen fremde Beförderungsauswahl unter Beamten erforderlich, die sämtlich bereits endgültig einen Beförderungsdienstposten nach Erprobung übertragen erhalten haben (§ 11 BLV) und dort verwendet werden.

Die streitige Praxis der Beklagten zur Bewältigung der so umschriebenen Konflikte wird den rechtlichen Anforderungen gerecht. Bei der Verteilung frei werdender Planstellen maßgeblich auf die Erprobungszeit abzustellen und nicht in jedem Einzelfall eine (erneute) Einzelabwägung vorzunehmen, war in dem Streitgegenständlichen Zeitraum ein den Leistungsgrundsatz hinreichend berücksichtigender Ansatz.

- **OVG NRW, Beschluss, 14.06.2000, - 6 B 513/00 -**
in: DöD 2001, 127 = RiA 2001, 196

LS: Hilfskriterium des „herausgehobenen Dienstpostens“. Zur Bedeutung des Gleichheitssatzes bei der Heranziehung von Hilfskriterien.

..... Der Antragsgegner (die Behörde) ist allerdings in rechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass der Antragsteller und die Beigeladenen nach den - gleichlautenden - Gesamturteilen der zeitlich letzten dienstlichen Beurteilungen als im Wesentlichen gleich gut qualifiziert anzusehen seien. Unter diesen Umständen kann der Dienstherr - nach pflichtgemäßem Ermessen und lediglich beschränkt durch das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG - frei darüber befinden, welchen zusätzlichen Gesichtspunkten er die größere Bedeutung zukommen lässt. Eine starre Reihenfolge kann insoweit nicht aufgestellt werden. Bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation der in Beförderungskonkurrenz stehenden Beamten bleibt es dem Ermessen des Dienstherrn überlassen, welchen weiteren (sachlichen) Umständen er bei der Auswahl das größere Gewicht beimisst und in welcher Weise er den Grundsatz des gleichen Zugangs zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung verwirklicht, sofern nicht das Prinzip selbst in Frage gestellt ist.

Ein rechtlich bedenkenfreies Hilfskriterium ist auch die Berücksichtigung eines herausgehobenen Dienstpostens, namentlich dann, wenn der Dienstposten besoldungsrechtlich höher bewertet ist (vgl. die Urteile des BVerwG vom 02.04.1981 - 2 C 13.80 -, DöD 1981, 279, und des OVG R.-P. vom 01.12.1982 - 2 A 13/82 -, DöD 1983, 286).

Schwieriger
Dienstposten

Aber auch unabhängig von der besoldungsrechtlichen Bewertung können die auf einem schwierigeren Dienstposten gezeigten Leistungen eines Beamten diesen gegenüber einem Mitbewerber, der auf einem weniger schwierigen Dienstposten eingesetzt ist, trotz gleichen Gesamturteils der dienstlichen Beurteilung als qualifizierter erscheinen lassen.

Davon ausgehend dürfte der Erwägung des Antragsgegners, Führungskräfte trügen in einem höheren Maße neben der Fachverantwortung auch Personalverantwortung, eine sachliche Berechtigung nicht abzusprechen sein.

- **OVG Saarland, Beschluss, 07.09.2012, - 1 B 213/12 -**

in: DöD 2012, 275

LS: 4. Die Dauer der Wahrnehmung eines im Vergleich zum innegehabten Statusamt höher bewerteten Dienstpostens ist bei der dienstlichen Beurteilung zu würdigen, stellt aber bei der Beförderungsauswahl kein leistungsbezogenes Kriterium, sondern lediglich ein „Hilfskriterium“ zur Auflösung einer Pattsituation dar.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 24.10.2014, - 2 EO 457/14 -**

in: IöD 2015, 17

LS: 4. Für die vom Thüringer Kultusministerium bei der Beförderung von Studienräten (A 13) zu Oberstudienräten (A 14) vorgenommene Einschränkung auf Studienräte, die bereits einen Dienstposten inne haben, der mit A 15 (Studiendirektor) bewertet ist (Auswahlgruppen), fehlen sachliche Gründe. Die zeitlich mehrere Jahre vorgezogene Auswahl von Lehrern im Eingangsamt (A 13), um deren Beförderungen nach A 15 sicherzustellen, ist sach- und rechtswidrig.

Vergleichbarkeit von Beurteilungen, Anlass- und Regelleurteilung, Befähigungs- und Leistungsbewertung, Beurteilungszeitraum, Beurteilungslücke, Neue Tatsachen, Unterschiedliche Laufbahnen

- **BVerfG, Beschluss, 09.08.2016, - 2 BvR 1287/16 -, juris,**

Dabei liegt nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die Beschaffung der für die Auswahlentscheidung erforderlichen Grundlagen grundsätzlich im Verantwortungsbereich der auswählenden Behörde. Der Grundsatz der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG und das in dieser Verfassungsbestimmung abgedeckte Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen beinhaltet als Teilaspekt auch einen Anspruch der Bewerber gegen die auswählende Behörde, im Vorfeld ihrer Entscheidung Verhältnisse herzustellen, die einen rechtlich einwandfreien Vergleich der Bewerber ermöglichen. Denn nur auf einer solchen Grundlage, die allein die auswählende Behörde schaffen könne, lasse sich das grundrechtsgleiche Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl erfüllen.

Herstellung
der Vergleich-
barkeit

Sei eine auswählende Behörde etwa mit unmittelbar nicht vergleichbaren Beurteilungen konfrontiert, dürfe dies nicht dazu führen, dass wegen der eingeschränkten Vergleichbarkeit der Beurteilungen zugleich auch die Leistungen der Bewerber als unvergleichbar betrachtet würden und die Bewerber im Ergebnis nicht mehr miteinander konkurrieren könnten. Die auswählende Behörde sei somit gehalten, die Aussagen von Beurteilungen mit unterschiedlichen Beurteilungsinhalten miteinander „kompatibel“ zu machen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2008 - 1 WB 39.07 -, BVerwGE 133, 1 <8 Rn. 53>; Beschluss vom 25. April 2007 - 1 WB 31.06 -, BVerwGE 128, 329 <349 Rn. 65>; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12. Juli 2010 - 1 B 58/10 -, juris, Rn. 17; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - 5 ME 177/14 -, juris, Rn. 17), mithin die Vergleichbarkeit herzustellen.

Maßstab
Vergleich-
barkeit

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen durch

1. einen einheitlichen Beurteilungsmaßstab und durch
2. einen annähernd gemeinsamen Stichtag und - wenn möglich
3. gleichen Beurteilungszeitraum erreicht [Reihung vom Verfasser]

(vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2001 - 2 C 41.00. Dabei liege es im weiten Organisationser-messen des Dienstherrn, wie er bei verschiedenen Beurteilern für größtmögliche Vergleichbar-keit im Hinblick auf den Beurteilungsmaßstab Sorge (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. April 2013 - 2 B 134.11 -).

Die Obergerichte gehen überwiegend davon aus, dass die entsprechenden Maßnahmen der auswählenden Behörde dahin gehen können, dass sie die Einholung benötigter dienstlicher Beurteilungen oder ergänzender Stellungnahmen veranlasst oder dass sie aus vorliegenden Unterlagen selbständig geeignete und vergleichbare Aussagen gewinnt (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20. Januar 2009 - 1 B 1267/08 -). Beruhten die Beurteilungen der Bewerber auf unterschiedlichen Beurteilungsrichtlinien und -systemen, könne die auswählende Behörde für die unterschiedlichen Beurteilungen einen objektiven Vergleichsmaßstab bilden, auf dessen Grundlage sie den Versuch zu unternehmen habe, die Beurteilungen miteinander zu vergleichen (vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss v. 16. Dezember 2014 - 5 ME 177/14 -).

Unterschied-
liche Beurtei-
lungssysteme

- **BVerwG, Urteil, 09.05.2019, - 2 C 1/18 -, juris,**

LS: 5. Muss für einen Beamten wegen einer veränderten Aufgabenwahrnehmung eine Anlassbeurteilung erstellt werden, hat dies nicht zwangsläufig zur Folge, dass allein deswegen auch für alle Mitbewerber, bei denen keine solche Tätigkeitsänderung eingetreten ist, ebenfalls Anlassbeurteilungen zu erstellen sind. (Rn.61) Auch größere Zeitdifferenzen zwischen einer Regel- und einer Anlassbeurteilung sind hinzunehmen, solange ein Qualifikationsvergleich auf der Grundlage dieser Beurteilungen ohne ins Gewicht fallende Benachteiligung eines Bewerbers nach Bestenauslesegrundsätzen möglich bleibt. (Rn.59)

Regel-, Anlass-
beurteilung

Was die Arten dienstlicher Beurteilungen angeht, unterscheidet man in zeitlicher Hinsicht zwischen turnusmäßig, d.h. in einem bestimmten zeitlichen Abstand und zu festen Stichtagen anzufertigenden Regelbeurteilungen und Anlassbeurteilungen (Bedarfsbeurteilung), die angefertigt werden, „wenn es die dienstlichen oder persönlichen Verhältnisse erfordern“. Letzteres ist insbesondere bei einer bevorstehenden Auswahlentscheidung der Fall. Das hauptsächliche Ziel von dienstlichen Beurteilungen, den Vergleich mehrerer Beamter miteinander bei Auswahlentscheidungen (Beförderungen) zu ermöglichen, wird „höchstmöglich“ durch Regelbeurteilungen erreicht, wenn und weil sie auf einem grundsätzlich (annähernd) gleichen Beurteilungszeitraum mit einem gemeinsamen Stichtag beruhen. Diese Einheitlichkeit gewährleistet, dass die dienstliche Beurteilung für alle Beamten gleichmäßig die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern auch in ihrer zeitlichen Entwicklung unabhängig von einer konkreten Auswahlentscheidung erfasst. Demgegenüber rühren gerade aus der punktuellen Anlassbezogenheit von - wegen der anstehenden Auswahlentscheidung angefertigten - Anlassbeurteilungen damit verbundene „Gefährdungen“ und eine „gewisse Skepsis“, dass sie zur Durchsetzung von vorgefassten, Art. 33 Abs. 2 GG nicht genügenden, Personalentscheidungen benutzt werden könnten. Auch deshalb muss nach der Rechtsprechung des Senats eine Anlassbeurteilung desselben Dienstherrn, die einen deutlich kürzeren Zeitraum als die Regelbeurteilung abbildet, aus der Regelbeurteilung entwickelt werden und darf diese lediglich fortentwickeln. Je kürzer der betrachtete Zeitraum seit der letzten Regelbeurteilung und je größer der einem Bewerber nunmehr attestierte Bewertungsunterschied ausfällt, desto mehr trifft den Beurteiler die Pflicht, einen solchen Leistungssprung oder Leistungsabfall zu begründen und ggf. zu plausibilisieren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.11.2012 - 2 VR 5.12 -).

Vergleichbarkeit

Soweit der Senat in der vorerwähnten Entscheidung zur Begründung auf eine aus Gründen der Chancengleichheit anzustrebende größtmögliche Vergleichbarkeit der Beurteilungszeiträume, insbesondere hinsichtlich ihres Endzeitpunktes, verwiesen hat, ist weiter klarzustellen, dass in einem Beurteilungssystem mit turnusgemäßen Regelbeurteilungen im Grundsatz die erwähnte „höchstmögliche“ Vergleichbarkeit bereits durch deren gemeinsamen Stichtag und den gleichen Regelbeurteilungszeitraum erreicht wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.09.2012 - 2 A 2.10). Auch beim Vergleich von Regelbeurteilungen gibt es zahlreiche Konstellationen, in denen Abweichungen hinsichtlich des gemeinsamen Stichtags und Zeitraums vorkommen können, z.B. weil für einen Bewerber früher ein anderes Beurteilungsregime mit anderen Zeiträumen und Stichtagen galt oder weil ein Bewerber für längere Zeit beurlaubt war (u.ä.). Daraus folgende Abstriche an dem erwähnten Grundsatz sind hinzunehmen (vgl. BVerwG, Urteile vom 26.09.2012 - 2 A 2.10). Es gibt keinen Rechtssatz, dass dienstliche Beurteilungen hinsichtlich Beurteilungszeitraum und Stichtag stets und „absolut“ gleich sein müssen. Die „höchstmögliche“ Vergleichbarkeit ist ein Optimierungsziel, das immer nur soweit wie möglich angestrebt werden kann.

- **BVerwG, Beschluss, 12.04.2013, - 1 WDS-VR 1/13 -, juris,**

LS: 2. Es bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, in einer Auswahlentscheidung eine planmäßige dienstliche Beurteilung mit einer Sonderbeurteilung zu vergleichen. Voraussetzung dafür ist aber, dass die heranzuziehenden aktuellen dienstlichen Beurteilungen ihre Funktion als Maßstab des Eignungs- und Leistungsvergleichs im Auswahlverfahren erfüllen können, indem sie materiell vergleichbar sind. (Rn.33)

Vergleichbarkeit
Beurteilungszeitraum
und -stichtag

Grundsätzlich bestehen nach der Rechtsprechung des Senats keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, in einer Auswahlentscheidung eine planmäßige dienstliche Beurteilung mit einer Sonderbeurteilung zu vergleichen (vgl. grundlegend: Beschluss vom 24.05.2011 - BVerwG, 1 WB 59.10 -). Voraussetzung dafür ist aber, dass die heranzuziehenden aktuellen dienstlichen Beurteilungen ihre Funktion als Maßstab des Eignungs- und Leistungsvergleichs im Auswahlverfahren erfüllen können, indem sie materiell vergleichbar sind. Die Funktion einer (planmäßigen) Beurteilung in einer Auswahlentscheidung als Instrument der „Klärung einer Wettbewerbssituation“ erfordert die Gewährleistung einer Vergleichbarkeit der Beurteilungen. Deshalb muss schon im Beurteilungsverfahren soweit wie möglich gleichmäßig verfahren werden; die Beurteilungsmaßstäbe müssen gleich sein und gleich angewendet werden. Insbesondere der gemeinsame Beurteilungsstichtag und der jeweils gleiche Beurteilungszeitraum garantieren eine höchstmögliche Vergleichbarkeit. Für das Auswahlverfahren folgt hieraus, dass zur Wahrung der Chancengleichheit der Bewerber ein inhaltlicher Vergleich von planmäßigen Beurteilungen nur zulässig ist, wenn er sich im Wesentlichen auf die gleichen Beurteilungszeiträume und die gleichen Beurteilungsstichtage erstreckt (Beschlüsse vom 25.03.2010 - BVerwG, 1 WB 27.09 und vom 24.05.2011. Diese Grundsätze gelten genauso für den Fall, dass eine Sonderbeurteilung mit einer planmäßigen dienstlichen Beurteilung in einem Auswahlverfahren miteinander verglichen werden soll.

- **BVerwG, Urteil, 26.01.2012, - 2 A 7/09 -, juris,**

Unterschiedliche Bewertungssysteme

Die Auswahlentscheidung zu Lasten des Klägers ist schließlich auch deshalb rechtswidrig, weil sie nicht auf der Grundlage hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen getroffen worden ist. Vielmehr sind die dienstlichen Beurteilungen des ausgewählten Kandidaten und der übrigen Bewerber nach unterschiedlichen Bewertungssystemen erstellt worden und deshalb nicht miteinander vergleichbar.

- **BVerwG, Beschluss, 18.10.2007, - 1 WB 6.07 -, juris,**

LS: Bei der Entscheidung über die Besetzung eines Dienstpostens ist das Auswahlermessen nicht dahin eingeschränkt, dass nur planmäßige Beurteilungen der Bewerber als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden können. Im Fall der Einbeziehung anderer Beurteilungen (hier: Sonderbeurteilung) sind die eventuellen Besonderheiten der jeweiligen Beurteilungsart zu berücksichtigen.

Vergleichbarkeit, Stichtag

Die Funktion der Beurteilung in der Auswahlentscheidung als Instrument der „Klärung einer Wettbewerbssituation“ erfordert die Gewährleistung einer Vergleichbarkeit der beurteilten Soldaten; es muss im Beurteilungsverfahren soweit wie möglich gleichmäßig verfahren werden; die Beurteilungsmaßstäbe müssen gleich sein und gleich angewendet werden.

Beurteilungszeitraum

Höchstmögliche Vergleichbarkeit wird bei planmäßigen Beurteilungen grundsätzlich durch den gemeinsamen Stichtag und den gleichen Beurteilungszeitraum erreicht (Beschluss vom 15. Mai 2003 - BVerwG 1 WB 10.03 - BVerwGE 118, 197; Urteile vom 26. August 1993 - BVerwG 2 C 37.91).

Planmäßige und Anlassbeurteilungen

Gleichwohl gehören zu den im Rahmen einer Auswahlentscheidung heranzuziehenden Beurteilungen nicht nur die planmäßigen Beurteilungen, sondern auch andere Beurteilungsarten im Sinne des § 2 Abs. 1 SLV i.V.m. Nr. 201 ZDv 20/6 (ebenso im Ergebnis: Hamburgisches OVG, Beschluss vom 13. August 1991 - Bs I 27/91). In der Rechtsprechung des beschließenden Senats sowie des 2. Revisionssenats des Bundesverwaltungsgerichts gibt es keine Einschränkung dahin, im Rahmen einer Auswahlentscheidung nur eine bestimmte Beurteilungsart als Entscheidungsgrundlage zuzulassen. Vielmehr ist es von dem weiten Auswahlermessen der jeweiligen zuständigen Stelle gedeckt, umfassend die aktuellen Beurteilungsdokumente über die Bewerber in die Auswahlentscheidung einzubeziehen. Die Besonderheiten der jeweiligen Beurteilungsart, z.B. einer Sonderbeurteilung oder einer Laufbahnbeurteilung, sind bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung durch den zuständigen Vorgesetzten bzw. durch die zuständige personalbearbeitende Stelle zu gewichten.

Angesichts des in § 2 Abs. 1 Satz 1 SLV normierten Regelungsmodells zugunsten einer grundsätzlich regelmäßigen Beurteilung besteht ein gewisser Vorrang für planmäßige Beurteilungen; Verwendungsentscheidungen aufgrund einer Bewerberauslese sind danach grundsätzlich möglichst auf der Basis von - aktuellen - planmäßigen Beurteilungen zu treffen, um eine Übersicht über das Kandidatenfeld auf der Grundlage gleicher Beurteilungsstichtage und Beurteilungszeiträume zu erhalten (Beschluss vom 22. September 2005 - BVerwG 1 WB 4.05).

- **BVerwG, Beschluss, 22.09.2005, - 1 WB 4/05 -
in: NVwZ 2006, 838 (LS)**

LS: 1. Die Anordnung des Bundesministeriums der Verteidigung, nicht mehr vier, sondern fünf Jahre vor dem Überschreiten der für die Zurruesetzung geltenden besonderen bzw. allgemeinen Altersgrenze bei Berufssoldaten keine planmäßigen

Beurteilungen mehr zu erstellen, ist mit § 2 I 1 SLV, mit der Fürsorgepflicht nach § 10 III SG sowie mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar.

2. Eine Sonderbeurteilung ist erforderlich, wenn und soweit eine konkrete Verwendungs- oder Personalentscheidung für den betroffenen Soldaten zu treffen, vorzubereiten oder umzusetzen ist und keine aktuelle planmäßige Beurteilung vorliegt und auch die sonstigen Verwendungsempfehlungen zuständiger Vorgesetzter keine aktuelle Beurteilungsgrundlage für die in Rede stehende Verwendungs- oder Personalentscheidung bieten.

- **OVG R.-P., Beschluss, 15.12.2022, - 2 A 10477/22 -, juris,**

LS: Anlass- bzw. Regelbeurteilungen einerseits und Probezeitbeurteilungen andererseits verfolgen unterschiedliche Zweckrichtungen und sind in einem Beförderungsverfahren aufgrund unterschiedlicher Beurteilungsmaßstäbe nicht miteinander vergleichbar. (Rn4)

Der Beklagte durfte in die landesweite Beförderungsrunde 2020 bei den für Oberstudienräte (Besoldungsgruppe A 14 Landesbesoldungsordnung) zur Verfügung stehenden Beförderungstellen (Beförderungsverfahren A 13 nach A 14 zum einheitlichen Beförderungstermin) nicht die aus Anlass der Verbeamtung auf Lebenszeit erstellten Beurteilungen dreier Mitbewerber des Klägers einbeziehen und diese Mitbewerber anstelle des Klägers befördern. An diesem Ergebnis ändern auch die vom Beklagten herangezogenen Grundsätze des Nachteilsausgleichs wegen Mutterschutz und Elternzeit nichts.

1. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass für Zwecke der Personalauswahl erstellte Anlass- bzw. Regelbeurteilungen einerseits und Probezeitbeurteilungen andererseits unterschiedliche Zweckrichtungen verfolgen und in einem Beförderungsverfahren aufgrund unterschiedlicher Beurteilungsmaßstäbe nicht miteinander vergleichbar sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 07.05.2019 - 2 A 15.17 -, juris Rn.27 m.w.N.; Nds. OVG, Beschluss vom 09.04.2015 - 5 ME 36/15 -, juris Rn.10, zu Regel- und Probezeitbeurteilungen). Die Beurteilung während der Probezeit dient der Feststellung, ob sich der Beamte während der Probezeit bewährt hat. Die Feststellung enthält die Prognose der Beamte auf Probe werde nach seiner Anstellung den Laufbahnanforderungen voraussichtlich gerecht. Demgegenüber dient die für einen Beamten auf Lebenszeit erstellte Beurteilung (auch) der Bestenauslese (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 22.01.2009 - 2 A 10.07 -, juris Rn.17 f., zu Regel- und Probezeitbeurteilungen).

- **OVG R.-P., Urteil, 24.09.2018, - 2 A 10400/18 -, juris,**

LS: 1. In einem Beurteilungssystem, das die Vergabe von höherwertigen Dienstposten sowie die Beförderungen von Beamten auf der Grundlage von Regelbeurteilungen vornimmt, ist es zulässig, von der Befähigung maßgeblich auf die Eignung für das angestrebte Amt zu schließen, sofern die im Beurteilungszeitraum erbrachte Leistung sowie die Befähigung der Beamten in einem Gesamturteil zusammenfassend bewertet werden und in der hieraus gebildeten Gesamtbewertung der Befähigung das größere Gewicht beigemessen wird.

Objektivität von
Anlass-
beurteilungen

- **OVG R.-P., Beschluss, 02.07.2014, - 10 B 10320/14 -**
in: **IöD 2014, 212 = NVwZ-RR 2014, 424**

Darüber hinaus schränkt die Sperrfrist die zur Anfertigung von Anlassbeurteilungen in den Beurteilungsvorschriften der Justiz Rheinland-Pfalz die Möglichkeit des Dienstherrn ein, eine Anlassbeurteilung gezielt auf eine Auswahlentscheidung zuzuschneiden.

Denn im Vorfeld einer konkreten Personalentscheidung (neu) erstellte Anlassbeurteilungen sind, was deren Objektivität anbelangt, nicht immer ganz unproblematisch.

- **OVG R.-P., Beschluss, 01.10.2012, - 2 B 10754/12 -**
in: **IöD 2012, 254 = RiA 2012, 268**

LS: 1. Wird über die Vergabe eines Beförderungsamtes ohne Änderung des Dienstpostens nur auf der Grundlage einer Anlassbeurteilung entschieden, so sind an deren Richtigkeit besonders hohe Anforderungen zu stellen. Eine mangelnde Plausibilisierung kann die Notwendigkeit weiterer Aufklärung im Hauptsacheverfahren auslösen.

- **OVG R.-P., Beschluss, 19.12.1996, - 10 B 13120/96 -**
in: **NVwZ-RR 1997, 369 = IöD 1997, 173 = ZBR 1998, 61**

LS: Zur Beachtlichkeit einer Beurteilungslücke

Es stellt grundsätzlich einen Mangel dar, wenn der Beurteilungszeitraum einer späteren dienstlichen Beurteilung nicht an das Ende des Beurteilungszeitraums der vorhergehenden anschließt (vgl. z.B. Urteil des Senats vom 03. November 1995 - 10 A 11040/95 -; Urteil des 2. Senats des Gerichts vom 24. Juni 1994 - 2 A 12606/93 -).

Es entspricht aber dem Sinn und Zweck einer Beurteilung aus Anlass der Beendigung einer Abordnung, nur die Dienstleistung des betreffenden Beamten bzw. Richters auf dem von ihm vorübergehend eingenommenen Dienstposten einer Bewertung zu unterziehen und die Amtsausübung desselben an der Stammdienststelle dem dort für die Beurteilung zuständigen Vorgesetzten vorzubehalten.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 15.03.2007, - 4 S 339/07 -**
in: **IöD 2007, 244 = DöV 2007, 1067 (LS) = ZBR 2008, 176 (LS)**

LS: 1. Eine Anlassbeurteilung, die wegen der Beförderung eines Mitbewerbers nach der letzten Regelbeurteilung erforderlich geworden ist, kann nur dann gemeinsam mit den Regelbeurteilungen der übrigen Bewerber zur Grundlage von Personalentscheidungen gemacht werden, wenn beide auch im Verhältnis zueinander nicht von erheblich unterschiedlicher Aktualität sind (Anschluss an OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 08.06.2006 - 1 B 195/06).

2. Deckt die Anlassbeurteilung eines Mitbewerbers einen Zeitraum ab, der sich unmittelbar an den letzten Beurteilungstichtag anschließt und länger ist als der regelmäßig vorgesehene Beurteilungszeitraum einer Regelbeurteilung, ist unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit auch für die Mitbewerber, für die nur eine Regelbeurteilung vorliegt, eine aktuelle Anlassbeurteilung zu erstellen.

3. Dies gilt auch dann, wenn die Regelbeurteilungen nicht älter als 3 Jahre und daher für sich genommen noch hinreichend aktuell sind.

Beurteilungen

Die Erkenntnisse des Dienstherrn über die fachlichen Leistungen und Befähigungen des Beamten sind im Wesentlichen in dienstlichen Beurteilungen festzuhalten (§ 115 LBG). Diese dienstlichen Beurteilungen haben zum Ziel, die Leistungen der Beamten leistungsgerecht abgestuft und untereinander vergleichbar zu bewerten und ein Bild über ihre Befähigung zu gewinnen (vgl. Beschluss des Senats vom 04.10.1993 - 4 B 1801/93 -). Die vom Dienstherrn aus dienstlichen Beurteilungen gewonnenen Erkenntnisse über die fachlichen Leistungen und Befähigung müssen sonach eine wesentliche Grundlage für die Feststellung der Eignung der Bewerber im Rahmen von am Leistungsgrundsatz orientierten Personalentscheidungen bilden und sind in einem Auswahlverfahren maßgeblich in den Blick zu nehmen (so auch der für Polizeibeamte geltende § 4 Abs. 1 - BeurtVO -).

Unterschiedliche Beurteilungszeiträume

Wie das VG zutreffend ausgeführt hat, dürften diese Grundsätze in dem durchgeführten Auswahlverfahren nicht hinreichend beachtet worden sein. Bei der im vorliegenden Verfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist davon auszugehen, dass die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen aufgrund der unterschiedlichen Beurteilungszeiträume - bei der Regelbeurteilung des Ast. der Zeitraum vom 01.07.2002 bis 01.07.2004, bei der Anlassbeurteilung des Beigeladenen der nachfolgende Zeitraum vom 01.07.2004 bis 31.10.2006 - nicht mehr hinreichend vergleichbar waren.

Regel- und Anlassbeurteilung

Neben diesen Anlassbeurteilungen kann für den Qualifikationsvergleich hinsichtlich der übrigen Bewerber grundsätzlich auf Regelbeurteilungen zurückgegriffen werden, soweit letztere zeitnah erstellt wurden und einen aktuellen Leistungsvergleich ermöglichen.

Die zu Recht erhobene Anlassbeurteilung eines beförderten Bewerbers kann daher entgegen der Ansicht des Ag. auch unter Berücksichtigung ihrer unterschiedlichen Zweckbestimmung nur dann gemeinsam mit den Regelbeurteilungen der übrigen Bewerber zur Grundlage von Personalentscheidungen gemacht werden, wenn Anlassbeurteilung und Regelbeurteilung auch im Verhältnis zueinander nicht von erheblich unterschiedlicher Aktualität sind. Der aktuelle Leistungsvergleich hat nämlich auch hinsichtlich der regelbeurteilten Bewerber unter Berücksichtigung des Gebots der Chancengleichheit zu erfolgen, d.h. durch die Einholung einer gebotenen Anlassbeurteilung darf dem auf diese Weise aktuell beurteilten Bewerber gegenüber den anderen Bewerbern nicht seinerseits ein Vorteil in Form eines nicht nur unerheblichen Aktualitätsvorsprungs erwachsen (OVG Hamburg, DöD 1991, 257).

Aktualität

Nach diesen Maßgaben hat das VG zu Recht festgestellt, dass die Regelbeurteilung des Ast. gegenüber der Anlassbeurteilung des Beigeladenen hinsichtlich der Aktualität in erheblichem Umfang zurückbleibt mit der Folge, dass die Beurteilungen im Verhältnis zueinander nicht mehr vergleichbar sind.

Dies ist nicht mehr der Fall, wenn der Beurteilungszeitraum, den die Anlassbeurteilung abdeckt, unmittelbar nach dem letzten Beurteilungsstichtag beginnt und sich auf einen Zeitraum bezieht, der länger ist als der regelmäßig vorgesehene Beurteilungszeitraum einer Regelbeurteilung. In diesem Fall ist unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit auch für die Mitbewerber, für die nur eine Regelbeurteilung vorliegt, eine aktuelle Anlassbeurteilung zu erstellen.

- **BayVGH, Beschluss, 16.10.2023, - 3 CE 23.1070 -, juris,**

LS: 6. Es gibt keinen Rechtssatz, dass dienstliche Beurteilungen hinsichtlich Beurteilungszeitraum und Stichtag stets und "absolut" gleich sein müssen. (Rn.25)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats müssen die einzelnen Beurteilungszeiträume zwar im Wesentlichen übereinstimmen, weil nur so eine vergleichbare Aussagekraft zu Eignung, Befähigung und Leistung der Bewerber untereinander gewährleistet ist (BayVGH, B.v. 26.04.2021 - 3 CE 20.3137 - juris Rn. 20). Es gibt aber keinen Rechtssatz, dass dienstliche

Beurteilungen hinsichtlich Beurteilungszeitraum und Stichtag stets und "absolut" gleich sein müssen. Die "höchstmögliche" Vergleichbarkeit ist ein Optimierungsziel, das immer nur soweit wie möglich angestrebt werden kann (BVerwG, U.v. 09.05.2019 - 2 C 1.18 - juris Rn. 58). Unterschiedliche Aktualitätsgrade der einer Auswahlentscheidung zugrunde zu legenden Beurteilungen sind jedoch in bestimmten Konstellationen zwangsläufig in Kauf zu nehmen. Wird einem Bewerber eine Anlassbeurteilung erteilt, sind nicht allein deshalb für alle Bewerber Anlassbeurteilungen einzuholen (vgl. dazu BVerwG, U.v. 09.05.2019 a.a.O. Rn. 57 f). Dabei sind auch größere Zeitdifferenzen zwischen einer Regel- und einer Anlassbeurteilung hinzunehmen, solange ein Qualifikationsvergleich auf der Grundlage beider Beurteilungen ohne ins Gewicht fallende Benachteiligung eines Bewerbers nach dem Grundsatz der Bestenauslese möglich bleibt (BVerwG, U.v. 09.05.2019, a.a.O. Rn. 59). Die Frage, welche Länge der - gemeinsame - Beurteilungszeitraum haben muss, um einen Qualifikationsvergleich nach dem Grundsatz der Bestenauslese ohne ins Gewicht fallende Benachteiligung eines Bewerbers zu ermöglichen, ist unter Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden (vgl. BayVGH, B.v. 02.09.2020 - 6 CE 20.1351 - juris Rn. 20; ThürOVG, B.v. 28.11.2017 - 2 EO 524/17 - juris Rn. 9).

Gemessen daran erweist sich der überschneidende Beurteilungszeitraum von knapp 18 Monaten für einen Leistungsvergleich im Auswahlverfahren als hinreichend ausreichend (vgl. BayVGH, B.v. 26.04.2021 - 3 CE 20.3137 - juris Rn. 21 hinsichtlich eines 17 Monate gemeinsamen Beurteilungszeitraums).

- **BayVerfGH, Entscheidung, 25.07.2006, - Vf. 44-VI-04 -**
in: NVwZ-RR 2007, 116

Gleichwertigkeit
von
Regel- und
Anlass-
beurteilung

Die den angegriffenen Entscheidungen zugrunde liegende Annahme prinzipieller Gleichwertigkeit zwischen Regelbeurteilungen und Anlassbeurteilungen bedeutet für die daran anknüpfende Auswahl der Bewerber keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Verbot willkürlicher Gleichbehandlung wesentlich verschiedener Sachverhalte. Der BVerfGH hat dies in seiner Entscheidung vom 04.07.2005 (BayVerfGHE 58, 161 = BayVBl 2005, 657) auf eine zum vorliegenden Verfahren parallele Verfassungsbeschwerde des Bf. näher ausgeführt und zur Begründung namentlich darauf abgestellt (S. 165 f.), dass die mit Anlassbeurteilungen unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes verbundenen Risiken beherrschbar seien, indem besonders darauf geachtet werden, für sie in jedem Fall die gleichen Maßstäbe zur Wirkung zu bringen, wie sie auch für periodische Beurteilungen gälten. Dass das praktisch so handhabbar sei, unterliege keinen durchgreifenden Zweifeln.

Der vorliegende Fall weist zudem die Besonderheit auf, dass für den Mitbewerber O wegen seiner mehrjährigen Verwendung an einer Auslandsschule keine den bayerischen Richtlinien in vollem Umfang entsprechende Anlassbeurteilung erstellt werden konnte. Auch dies lässt jedoch eine willkürliche Gleichbehandlung wesentlich verschiedener Sachverhalte im Sinn einer Verkennung von Wertgehalt und Ausstrahlungswirkung des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht hervortreten.

Die durch das Staatliche Schulamt im Landkreis H. am 09.07.2003 zusätzlich erstellte aktuelle Eignungs- und Leistungseinschätzung des O gebe weder von der Art ihres Zustandekommens noch von der Formulierung des Ergebnisses her Anlass zu Vorbehalten. Zwar müssten dienstliche Beurteilungen nunmehr grundsätzlich nach einem Punktesystem mit Punkteskala erfolgen, übergangs- und ausnahmsweise seien aber auch noch verbale Prädikate zulässig und verwertbar. Wegen des Auslandseinsatzes des O habe eine untypische Situation vorgelegen; O habe durch seinen ersichtlich anspruchsvollen Auslandseinsatz keinen uneinholbaren Nachteil bei anschließenden Bewerbungen erleiden sollen. Die Regierung habe mit ihrer Entscheidung zugunsten des O von den ihr zugänglichen Erkenntnismitteln in vertretbarer Weise Gebrauch gemacht.

Anlass-
beurteilungen

- **BayVerfGH, Entscheidung, 04.07.2005, - Vf. 85-VI-02 -**
in: **ZBR 2006, 46**

LS: Zur Frage der Gleichwertigkeit von Regelbeurteilung und Anlassbeurteilung bei der Auswahl von Bewerbern für ein Beförderungsamt.

Regel-
beurteilungen

Gemäß § 49 Abs. 1 Satz 1 LbV sind fachliche Leistung, Eignung und Befähigung der Beamten mindestens alle vier Jahre dienstlich zu beurteilen. Diese periodischen Beurteilungen (Regelbeurteilungen) sind die praktisch häufigste und bedeutsamste Beurteilungsart. Sie stellen den Normalfall dar und sind die entscheidende Grundlage für Verwendung und Fortkommen des Beamten. Damit die Beurteilungen sich als Grundlage anschließender vergleichender Betrachtung eignen, ist gleichermaßen wie ihre periodische Vornahme in regelmäßigen Zeitabständen wesentlich, dass sie für die zu vergleichenden Beamten zu gleichen Zeitpunkten und für gleiche Zeiträume erfolgen.

Der Grundsatz der periodischen Beurteilung wird freilich schon in §§ 48 - 50 LbV durch eine Reihe von Ausnahmen relativiert. Die Ausnahmen sind teils obligatorisch, teils fakultativ, die Aufzählung ist anerkanntermaßen nicht abschließend. Außerhalb des Rahmens der §§ 48 - 50 LbV kann etwa für eine ad-hoc-Beurteilung Anlass gegeben sein, wenn die Verleihung eines Beförderungsamtes oder die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens ansteht, für die in Betracht kommenden Beamten jedoch keine zeitgerechten periodischen Beurteilungen vorliegen. Solche Anlassbeurteilungen sind ihrer Natur nach besonders geeignet festzustellen, ob bzw. wie gut ein Beamter für ein bestimmtes Amt im konkret-funktionellen Sinn nach dessen Anforderungsprofil geeignet ist.

Die Problematik der Anlassbeurteilungen liegt darin, dass sie als Vorstufe einer bestimmten Personalentscheidung Ämterpatronage erleichtern und eine geringere Gewähr der Objektivität bieten könnten als losgelöst davon erstellte periodische Beurteilungen. Diese Gefahren sind freilich beherrschbar, indem besonders darauf geachtet wird, für Anlassbeurteilungen in jedem Fall den gleichen Maßstab zur Wirkung zu bringen, wie er auch für periodische Beurteilungen gilt.

Anlass-
beurteilungen

- **BayVGH, Beschluss, 08.08.2007, - 3 CE 07.1050 -**
in: **ZBR 2008, 53**

LS: 2. Neue Tatsachen, die nach Ende des letzten Regelbeurteilungszeitraums eingetreten sind, können nur auf Basis einer Anlassbeurteilung im Auswahlverfahren Berücksichtigung finden.

- **OVG Bremen, Beschluss, 25.08.2022, - 2 B 94/22 -, juris,**

LS: 1. Der Grundsatz der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG und der ihm korrespondierende Bewerbungsverfahrenanspruch beinhalten als Teilaspekt einen Anspruch der Bewerber gegen die auswählende Behörde, im Vorfeld ihrer Entscheidung Verhältnisse herzustellen, die einen rechtlich einwandfreien Vergleich der Bewerber ermöglichen. Der rein schematische Vergleich der nach den unterschiedlichen Bewertungssystemen vergebenen Gesamtnoten eines qualifizierten Arbeitszeugnisses und einer dienstlichen Beurteilung wird dem nicht gerecht. (Rn.19)

Der Grundsatz der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG und der ihm korrespondierende Bewerbungsverfahrensanspruch sowie das von Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG abgedeckte Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.03.2021 - 2 B 3.21, juris Rn.21) beinhalten als Teilaspekt auch einen Anspruch der Bewerber gegen die auswählende Behörde, im Vorfeld ihrer Entscheidung Verhältnisse herzustellen, die einen rechtlich einwandfreien Vergleich der Bewerber ermöglichen. Denn nur auf einer solchen Grundlage, die allein die auswählende Stelle schaffen kann, lassen sich die grundrechtsgleichen Rechtspositionen, insbesondere das Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl, erfüllen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.08.2016 - 2 BvR 1287/16, juris Rn.85).

Daraus folgt die bereits angesprochene Verpflichtung der Dienstherrin bei einem gemischten Bewerberfeld aus Beamten- und Angestelltenbewerbern zu prüfen, ob und inwieweit auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel ein Leistungsvergleich angestellt werden kann. Zu diesem Zweck sind die im qualifizierten Arbeitszeugnis enthaltenen Aussagen „zu übersetzen“ (so OVG Thüringen, Beschl. v. 09.10.2017 - 2 EO 113/1, juris Rn.12) und mit Blick auf die unterschiedlichen Zwecke ihrer Erstellung und die dabei angelegten Maßstäbe nach Möglichkeit miteinander vergleichbar zu machen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.04.2010 - 1 WB 39/09, juris Rn.38), anschließend - etwa tabellarisch gegenübergestellt - auszuwerten und in der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen. Erforderlichenfalls hat die auswählende Stelle eine erläuternde Stellungnahme einzuholen oder eine Ergänzung zu erbitten (OVG Bremen, Beschl. v. 05.10.2018 - 2 B 141/18, juris Rn.30 ff.).

- **OVG Hamburg, Beschluss, 28.05.2009, - 1 Bs 70/09 -**

in: IöD 2009, 246 = ZBR 2009, 356 (LS)

LS: Unterliegen Beurteilungen wegen unterschiedlicher Beurteilungszeitpunkte verschiedenen Beurteilungsmaßstäben, so sind sie für die Auswahlentscheidung auf einen einheitlichen, die Chancengleichheit währenden gemeinsamen Maßstab zusammenzuführen.

Ohne einen hinreichend langen Beurteilungszeitraum, der bei Bedarfsbeurteilungen, die Beförderungen zugrunde gelegt werden sollen, mindestens ein Jahr umfassen muss, fehlt es an der erforderlichen einheitlichen Grundlage für eine chancengleiche Auswahl der Beförderungsbewerber. Um die Chancengleichheit zwischen den Beförderungsbewerbern zu wahren, muss die Ag darüber hinaus sicherstellen, dass die Beurteilungsmaßstäbe, die durch die Beurteilerkonferenzen jeweils vereinheitlicht werden, für alle Beurteilungen, die einer Beförderungsauswahl zugrunde liegen, einheitlich angewandt worden sind. Ist dies etwa wegen der unterschiedlichen Zeitpunkte der Beurteilungen und der zu diesen Zeitpunkten durch eine Beurteilerkonferenz modifizierten Beurteilungsmaßstäbe nicht möglich, ist es zur Wahrung der Chancengleichheit geboten, dass die Ag die derart auf unterschiedlichen Maßstäben beruhenden Leistungsbeurteilungen auf einen einheitlichen, die Chancengleichheit währenden gemeinsamen Maßstab zusammenführt.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 25.04.2008, - 1 Bs 52/08; 1 So 51/08 -**

in: DVBI 2008, 1002 = DöD 2008, 263

LS: Der Bewerberverfahrensanspruch eines Beamten verlangt, dass die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Beurteilungen auf hinreichend langen Beurtei-

lungszeiträumen beruhen. Das Erfordernis im Wesentlichen gleichermaßen aussagekräftiger Beurteilungen setzt nicht voraus, dass die Beurteilungszeiträume aller Bewerber bzw. Konkurrenten annähernd gleich lang sind.

Beurteilungszeitraum hinreichend lang, nicht gleich

Zwar kommt es für die Auswahl zwischen den Bewerbern um eine Beförderungsstelle nicht nur im Interesse der Dienststelle, sondern auch der Bewerber darauf an, dass die Zeiträume, für die Anlassbeurteilungen über die Bewerber abgegeben werden, hinreichend lang sind, um Eignung, Leistung und Befähigung des jeweiligen Bewerbers hinreichend verlässlich einschätzen zu können. Für eine derart verlässliche Einschätzung ist es aber nicht erforderlich, dass die Beurteilungszeiträume aller Bewerber annähernd gleich lang sind. Erforderlich dafür ist vielmehr, dass die Beurteilungszeiträume so lang bemessen sind, dass über jeden Bewerber verlässliche, auch langfristige Aussagen getroffen werden können und deshalb für alle Bewerber im Wesentlichen gleichermaßen aussagekräftige Beurteilungen der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden.

- **Hess. VGH, Beschluss, 02.05.2019, - 1 B 2040/18 -, juris,**

LS: 1. Die Beurteilungen von Beamten verschiedener Laufbahnen (hier: Beamte des höheren allgemeinen und des höheren technischen Verwaltungsdienstes) sind nicht ohne weiteres miteinander vergleichbar.

2. Es verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG, wenn Beamte verschiedener Laufbahnen im Rahmen eines Auswahlverfahrens in eine Rangfolge zueinander gesetzt werden, ohne dass deren dienstliche Beurteilungen zuvor „kompatibel“ gemacht worden sind.

- **Hess. VGH, Beschluss, 01.12.2008, - 1 B 1766/08 -**

Beurteilungslücke

Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, dass sowohl bei dem Antragsteller als auch beim Beigeladenen eine Beurteilungslücke von rund vier Jahren besteht; denn der Antragsteller hatte zuletzt am 13. September 1999 eine dienstliche Beurteilung über den Beurteilungszeitraum vom 11. September 1998 bis 13. September 1999 erhalten; die letzte Beurteilung des Beigeladenen vom 29. September 2000 betraf den Zeitraum vom 1. März 1994 bis 14. September 2000. Die entstandene Lücke (bis zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung) ist entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht zu vernachlässigen.

Verlangen auf Nachbeurteilung

Es entspricht der feststehenden höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung, dass dienstliche Beurteilungen im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 BLV in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich lückenlos aufeinander folgen müssen; geschieht dies nicht, so kann der Beamte im Allgemeinen die Abänderung im Wege der Nachbeurteilung des nicht abgedeckten Zeitraums verlangen (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2001 - 2 C 41.00 - NVwZ-RR 2002, 201; OVG Rheinland-Pfalz, Urteile vom 28. Juni 1996 - 10 A 13209/95 - NVwZ-RR 1998, 122 und vom 15. Februar 2002 - 10 A 11751/01 - IöD 2002, 134; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. Mai 1995 - 1 A 2881/91 - RiA 1997, 45; OVG Niedersachsen, Urteil vom 20. November 2000 - 2 L 3264/00 - RiA 2001, 94; Beschlüsse des Senats vom 7. Dezember 2005 - 1 TG 2611/05 - und vom 17. Mai 2006 - 1 TG 577/06 -).

Beurteilungslücken sind im Personalauswahlverfahren jedenfalls dann beachtlich, wenn nicht schon der aktuelle Eignungs- und Leistungsvergleich, sondern erst ein Rückgriff auf ältere dienstliche Beurteilungen das Ergebnis der Bestenauslese zu tragen vermag. Hierbei handelt es sich um Erkenntnisquellen, die über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung unmittelbar Aufschluss geben und deshalb grundsätzlich vor Hilfskriterien heranzuziehen sind (vgl.

BVerwG, Urteile vom 19. Dezember 2002 - 2 C 31.01 - ZBR 2003, 359 und vom 27. Februar 2003 - 2 C 16.02 - ZBR 2003, 420, Beschlüsse des Senats vom 8. November 2005 - 1 TG 2442/05 - und vom 7. Dezember 2005 - 1 TG 2611/05 -).

Es ist schließlich auch nichts dafür ersichtlich, dass eine nachträgliche Beurteilung zum jetzigen Zeitpunkt aus tatsächlichen Gründen unmöglich sein könnte; denn selbst wenn ein hierfür zuständiger Beurteiler inzwischen versetzt oder in den Ruhestand getreten sein sollte, erscheint es jedenfalls möglich und zulässig, einen Beurteilungsbeitrag einzuholen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 19.07.2022, - 5 ME 55/22 -, juris,**

LS: 3. Zur fehlenden Vergleichbarkeit von Vorbeurteilungen (Anlassbeurteilungen) bei einer Differenz zwischen den Endzeitpunkten von rund 20 Monaten. (Rn.5)

Da für die Bewerberauswahl der aktuelle Leistungsstand ausschlaggebend ist, während Erkenntnisse, die einen länger zurückliegenden Zeitraum betreffen, in der Regel von geringerem Gewicht sind, ist es für die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen von größerer Bedeutung, dass der von ihnen abgedeckte Zeitraum zu nicht erheblich auseinanderfallenden Stichtagen endet, als dass der insgesamt erfasste Zeitraum zum gleichen Stichtag beginnt.

Im Streitfall liegt indes zwischen dem Ende des Vor-Beurteilungszeitraums des Antragsstellers - 06.03.2020 - und dem Ende des Vor-Beurteilungszeitraums des Beigeladenen - 16.07.2018 - ein Zeitraum von rund 20 Monaten, so dass diese Vorbeurteilungen nicht mehr hinreichend miteinander vergleichbar sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.04.2013 - 1 WDS-VR 1.13 -, juris Rn.237 ff, [keine Vergleichbarkeit von Regel- und Anlassbeurteilung bei einer Abweichung von 8 Monaten zwischen dem Ende der Beurteilungszeiträume bei einem Regel-Beurteilungszeitraum von 24 Monaten, also einer Abweichung von etwa 1/3 des Regel-Beurteilungszeitraums]; Nds. OVG, Beschluss vom 18.02.2016 - 5 ME 2/16 -, juris Rn.22 f. [keine Vergleichbarkeit frühestens bei einer Abweichung von mehr als einem Jahr bei dreijährigem Regelbeurteilungszeitraum, daher Vergleichbarkeit bei einer Abweichung von nur 8,5 Monaten]; Beschluss vom 19.06.2019 - 5 ME 87/19 - BA. S, 11 f. [Vergleichbarkeit bei einer Abweichung der Endzeitpunkte einer Anlass- und einer Regelbeurteilung von 6 ½ Monaten bei einem Regelbeurteilungszeitraum vom grundsätzlich drei Jahren]). Dies ergibt sich bereits, wenn man diese Abweichung von etwa 20 Monaten ins Verhältnis zum Regelbeurteilungszeitraum für Richter und Staatsanwälte auf Lebenszeit - grundsätzlich alle 5 Jahre bis zur Vollendung des 45. Lebensjahres setzt, denn nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei einer Abweichung von 1/3 des Regelbeurteilungszeitraums keine Vergleichbarkeit der Beurteilungszeiträume mehr gegeben.

- **Nds. OVG, Beschluss, 09.04.2015, - 5 ME 36/15 -, juris,**

LS: Regelbeurteilungen und Probezeitbeurteilungen sind wegen unterschiedlicher Zweckbestimmungen nicht miteinander vergleichbar. (Rn.8)(Rn.10)

Diese Nachprüfung ergibt hier, dass die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin fehlerhaft ist, weil - wie die Antragstellerin zu Recht einwendet - die Regelbeurteilung der Antragstellerin und die Anlassbeurteilung der Beigeladenen nach Ablauf der ersten Hälfte der Probezeit nicht miteinander vergleichbar sind.

- ebenso zum LS vom 09.04.2015: Nds. OVG, Beschluss, 22.05.2020, - 5 ME 76/20 - juris, Rn.46 ff.

- **Nds. OVG, Beschluss, 16.12.2014, - 5 ME 177/14 -, juris,**

- LS:**
- 1. Dass die Beurteilungen insgesamt drei verschiedene Besoldungsgruppen (A 14 bis A 16) umfassen, hindert ihre Vergleichbarkeit grundsätzlich nicht.**
 - 2. Eine Vergleichbarkeit kann bei unterschiedlich langen Beurteilungszeiträumen möglich sein, wenn die Dauer des Beurteilungszeitraumes, die Leistungsentwicklung oder weitere Begleitumstände in den Blick genommen und die Aussagekraft der aktuellen Beurteilungen ergänzend abgesichert werden.**
 - 3. Eine Vergleichbarkeit der Beurteilungen scheitert nicht allein daran, dass zwei Bewerber keine Beurteilungen, sondern Arbeitszeugnisse vorgelegen.**
 - 4. In einem Sonderfall – wie hier – kann es aber aufgrund des Zusammentreffens dieser Komponenten für die Auswahlkommission mit besonderen Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden sein, mit Blick auf die gebotene Anwendung des Grundsatzes der Bestenauslese eine hinreichend aussagekräftige und zuverlässige Beurteilungs- und Auswahlgrundlage zu erhalten. (Folge: Auswahlgespräch zulässig, Anmerkung Verfasser)**
 - 5. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Besonderheit besteht, dass sich der ausgeschriebene Dienstposten von vergleichbaren Dienstposten abhebt.**

Unterschiedliche Statusämter

Ein Qualifikationsvergleich anhand dienstlicher Beurteilungen setzt nicht voraus, dass die beurteilten Bewerber dasselbe Statusamt innehaben (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 04.09.2014 – 6 B 476/14). Es obliegt vielmehr der Auswahlbehörde, die Bewertungen in den Beurteilungen betreffend die unterschiedlichen Statusämter zu würdigen und zu gewichten.

Unterschiedliche Beurteilungszeiträume

Es trifft zwar zu, dass die vorliegenden Beurteilungen der Bewerber unterschiedlich lange Beurteilungszeiträume umfassen. Eine Vergleichbarkeit kann jedoch gleichwohl möglich sein, wenn man die Dauer des Beurteilungszeitraumes, die Leistungsentwicklung oder weitere Begleitumstände in den Blick nimmt und die Aussagekraft der aktuellen Beurteilungen ergänzend absichert (vgl. Thür. OVG, Beschluss vom 15.04.2014 – 2 EO 641/12). Soweit die Endzeitpunkte der Beurteilungen um mehrere Jahre divergieren, könnte dies durch die Einholung von Anlassbeurteilungen verhindert werden.

Dass die aktuellen Beurteilungen von zwei Bewerbern angegriffen worden sind, hinderte die Antragsgegnerin nicht daran, diese Beurteilungen im Rahmen der Auswahlentscheidung zugrunde zu legen. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass diese Beurteilungen, die keine Verwaltungsakte sind, wirksam sind, weil Widerspruch und Klage gegen eine Beurteilung keine aufschiebende Wirkung haben (vgl. auch Nds. OVG, Urteil vom 25.11.2014 - 5 LB 7/14 -). Eine etwaige Überprüfung der Beurteilung wäre dann im Eilverfahren vorzunehmen gewesen.

Qualifizierte Arbeitszeugnisse können mit Beurteilungen von Beamten verglichen werden (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 05.03.2014 - 5 LA 291/13 -).

Unterschiedliche Beurteilungssysteme

Zwar beruhen die Beurteilungen dieser Bewerber auf unterschiedlichen Beurteilungsrichtlinien und -systemen hinsichtlich der Kriterien und der Bewertung. Dies schließt jedoch nicht von vornherein eine Vergleichbarkeit der Beurteilungen aus. In der Rechtsprechung ist insoweit anerkannt, dass der für die Auswahl zuständige Dienstherr in diesem Fall für die unterschiedlichen Beurteilungen einen Vergleichsmaßstab zu bilden hat, auf dessen Grundlage er den Versuch zu unternehmen hat, die Beurteilungen miteinander zu vergleichen (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 30.03.2003 - 1 TG 363/03 -).

In dem vorliegenden Sonderfall ist es aber aufgrund des Zusammentreffens dieser Komponenten für die Auswahlkommission mit besonderen Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden gewesen, mit Blick auf die gebotene Anwendung des Grundsatzes der Bestenauslese eine

hinreichend aussagekräftige und zuverlässige Beurteilungs- und Auswahlgrundlage zu erhalten.

Auswahl-
gespräch

Konnte die Antragsgegnerin demnach aufgrund der vorliegenden Beurteilungen und Arbeitszeugnisse der Bewerber keine abschließende Auswahlentscheidung treffen, ist es im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin auf das weitere geeignete Erkenntnismittel eines sog. strukturierten Auswahlgesprächs zurückgegriffen hat (vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 27.04.2010 - BVerwG 1 WB 39.09 -).

- **OVG NRW, Beschluss, 21.02.2022, - 1 B 1353/21 -, juris,**

LS: 1. Eine Entscheidung über eine Bewerbung verstößt gegen das Gebot weitgehender Chancengleichheit, wenn sie auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen getroffen worden ist, die nicht miteinander vergleichbar sind. (Rn.12)

2. Beurteilungen sind jedenfalls nicht miteinander vergleichbar, wenn der für den einen Bewerber betrachtete Beurteilungszeitraum rund zehn Monate später endet als der für den anderen Bewerber angesetzte Beurteilungszeitraum und beide Zeiträume sich zugleich nur für einen gemessen an den jeweiligen Beurteilungszeiträumen geringen Zeitraum von acht Monaten überschneiden. (Rn.25)

3. Ein erhöhter Verwaltungsaufwand ist für sich genommen ersichtlich nicht geeignet, diesen im Verfassungsrecht, nämlich in Art. 33 Abs. 2 GG, wurzelnden Grundsatz der höchstmöglichen Vergleichbarkeit der Beurteilungen zurücktreten zu lassen. (Rn.28)

Um ihren Zweck als Instrument der „Klärung einer Wettbewerbssituation“ zu erfüllen und die Chancengleichheit der Bewerber zu gewährleisten, müssen dienstliche Beurteilungen auch miteinander vergleichbar sein. Keinem der Bewerber darf ein nennenswerter Aktualitätsvorsprung erwachsen. Höchstmögliche Vergleichbarkeit von Regelbeurteilungen wird grundsätzlich durch den gemeinsamen Stichtag und den gleichen Beurteilungszeitraum erreicht. Der gemeinsame Stichtag dient vorrangig dazu, durch Fixierung auf einen bestimmten Zeitpunkt Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit herzustellen. Die Einheitlichkeit des Beurteilungszeitraums soll gewährleisten, dass die Beurteilung für alle Beamten gleichmäßig die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern in ihrer zeitlichen Entwicklung unabhängig von einer konkreten Verwendungsentscheidung zu erfassen.

Vergleichbar-
keit

Weichen zu vergleichende Regelbeurteilungen hinsichtlich des Stichtags und des Beurteilungszeitraums voneinander ab, weil z. B. - wie hier - die Bewerber verschiedenen Beurteilungssystemen unterliegen, sind allerdings Abstriche an dem Grundsatz höchstmöglicher Vergleichbarkeit hinzunehmen, weil es sich hierbei nur um ein Optimierungsziel handelt.

Stichtag
Zeitraum

Unterschiedlich lange Beurteilungszeiträume schließen die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen deshalb nicht aus, solange im Einzelfall auf der Grundlage dieser Beurteilungen ein Qualifikationsvergleich nach dem Grundsatz der Bestenauslese ohne ins Gewicht fallende Benachteiligung eines Bewerbers möglich bleibt. Für eine konkrete Verwendungsentscheidung ist der aktuelle Leistungsstand ausschlaggebend; Erkenntnisse, die einen länger zurückliegenden Zeitraum betreffen, sind für die Entscheidung regelmäßig von geringerem Gewicht. Daher ist für die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen von weitaus größerer Bedeutung, dass der von ihnen abgedeckte Zeitraum zum gleichen Stichtag oder zumindest nicht zu erheblich auseinanderfallenden Stichtagen endet, als dass der jeweils erfasste Beurteilungszeitraum zum gleichen Stichtag beginnt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Vergleichbarkeit von dienstlichen Beurteilungen in einer Fallkonstellation ausgeschlossen, in der die Zeitspanne zwischen dem Ende der jeweiligen Beurteilungszeiträume des Antragstellers und des Beigeladenen in etwa ein Drittel des Regelbeurteilungszeitraums betrug (= annähernd acht Monate bei einem regelmäßigen Beurteilungsintervall von 24 Monaten).

Gemessen an diesen Vorgaben eignen sich die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers für den Beurteilungszeitraum vom 01.10.2016 bis 30.09.2019 und des Beigeladenen für den Beurteilungszeitraum vom 02.02.2019 bis 01.08.2020 nicht für einen Bewerbervergleich.

- **OVG NRW, Beschluss, 09.05.2019, - 1 B 371/19 -, juris,**

LS: Zu den Anforderungen an die Vergleichbarkeit von Anlassbeurteilungen mit Regel- oder Anlassbeurteilungen anderer Bewerber in einer Bewerberkonkurrenz. (Rn.20)

In der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht ist geklärt, dass der Vergleich von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Bewerber im Rahmen einer dienstrechtlichen Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG vor allem anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen hat, die zeitlich aktuell und inhaltlich aussagekräftig sein müssen (vgl. auch § 33 Abs. 1 Satz 1 BLV).

Dabei ist mit Blick auf die Funktion der herangezogenen dienstlichen Beurteilungen, eine Wettbewerbssituation zu klären, größtmögliche Vergleichbarkeit der erhobenen Daten zu verlangen. In zeitlicher Hinsicht wird dies grundsätzlich dadurch erreicht, dass die Auswahlbehörde auf Beurteilungen zurückgreift, deren Beurteilungsstichtage und Beurteilungszeiträume (im Wesentlichen) formal gleich sind.

Regel-
beurteilung
Anlass-
beurteilung

Diese auf Regelbeurteilungen zugeschnittenen – strengen – Anforderungen lassen sich allerdings auf Anlassbeurteilungen nicht übertragen, weder im Verhältnis zueinander noch im Verhältnis zu Regelbeurteilungen. Eine solche Forderung stieße schon an praktische Grenzen und würde die anders gelagerte Funktion von Anlassbeurteilungen nicht hinreichend berücksichtigen. Diese sollen lediglich einen aktuellen Leistungsvergleich ermöglichen, wo dieser anders nicht herzustellen ist, und darüber hinaus Aussagen zur Eignung bezogen auf das angestrebte Amt enthalten. Von daher ist die Aussagekraft von Anlassbeurteilungen grundsätzlich auf den Anlass und den von ihr erfassten Zeitraum beschränkt und verändert nicht die an eine nachfolgende Regelbeurteilung gestellten Anforderungen. Demgegenüber soll die Regelbeurteilung – für alle Beamten gleichmäßig – die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern in ihrer zeitlichen Entwicklung und unabhängig von einer konkreten Verwendungsentscheidung erfassen. Hierdurch bedingt dürfen Abstriche gemacht werden, was die Übereinstimmung von Beurteilungszeiträumen angeht, sofern dies ausschließlich der Wahrung der Aktualität des Qualifikationsvergleichs, also der Gleichbehandlung der Bewerber, dient. Die Einholung – auch gebotener – Anlassbeurteilungen darf indes nicht dazu führen, dass einem Bewerber ein nicht nur marginaler Aktualitätsvorsprung zuwächst. In einem solchen Fall ist der Dienstherr gehalten, die resultierenden Erkenntnisdefizite bei den übrigen Bewerbern auszugleichen und die Vergleichbarkeit sämtlicher dienstlicher Beurteilungen herzustellen.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 8. Juni 2006, juris, Rn. 9; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 16. Januar 2009 – 1 M 2/09 –, juris, Rn. 11. Ähnlich BVerwG, Beschluss vom 12. April 2013 – 1 WDS-VR 1.13 –, juris, Rn. 33, 37 und 39 f., wonach auch ein Vergleich von Sonder- und Regelbeurteilungen „im Wesentlichen“ gleiche Beurteilungszeiträume und -stichtage verlangt.

Mangelnde Ver-
gleichbarkeit

Die mangelnde Vergleichbarkeit ist offensichtlich. Die Beurteilungszeiträume sind unterschiedlich lang (mehr als 52 Monate bzw. 22 Monate) und überschneiden sich um lediglich 2 ½ Monate und damit nur ganz geringfügig. Außerdem und vor allem liegen die Endzeitpunkte der Anlassbeurteilungen mehr als 19 Monate auseinander, weshalb den Beigeladenen ein erheblicher Aktualitätsvorsprung (mit der naheliegenden Möglichkeit einer gegenüber 2016 verbesserten Qualifikation) eingeräumt worden ist.

- **OVG NRW, Urteil, 27.06.2013, - 6 A 63/12 -**

in: IöD 2013, 215 (LS)

LS: Die Beurteilungen von um eine Beförderungsstelle konkurrierenden Bewerbern sind - in zeitlicher Hinsicht - nicht hinreichend miteinander vergleichbar, wenn die jeweiligen Beurteilungszeiträume sich nicht einmal überschneiden und überdies durch einen langen Zeitraum, hier von elf Monaten, getrennt sind.

- **OVG NRW, Beschluss, 27.02.2012, - 6 B 181/12 -**

in: IöD 2012, 86 = DöD 2012, 137 = RiA 2012, 126

LS: Unterschiedlich lange Beurteilungszeiträume schließen die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen nicht aus, solange auf der Grundlage dieser Beurteilungen ein Qualifikationsvergleich nach Bestenauslesegrundsätzen ohne ins Gewicht fallende Benachteiligung eines Bewerbers möglich bleibt (wie Beschluss vom 22.09.2011 - 6 A 1284/11 -).

unterschiedlich
lange Beurteilungszeiträume

Die Beurteilungszeiträume, die die Beurteilungen erfassen, müssen dabei so lang bemessen sein, dass über jeden Bewerber verlässliche, auch langfristige Aussagen getroffen werden können. Unterschiedlich lange Beurteilungszeiträume schließen die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen nicht aus, solange im Einzelfall auf der Grundlage dieser Beurteilungen ein Qualifikationsvergleich nach Bestenauslesegrundsätzen ohne ins Gewicht fallende Benachteiligung eines Bewerbers möglich bleibt. Dass die Beurteilungszeiträume (annähernd) gleich lang sind, ist nicht erforderlich.

Ende des
Zeitraums
vergleichbar

Für eine konkrete Verwendungsentscheidung ist der aktuelle Leistungsstand ausschlaggebend; Erkenntnisse, die einen länger zurückliegenden Zeitraum betreffen, sind für die Entscheidung regelmäßig von geringerem Gewicht. Daher ist für die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen von weitaus größerer Bedeutung, dass der von ihnen abgedeckte Zeitraum zum gleichen Stichtag oder zumindest nicht zu erheblich auseinanderfallenden Stichtagen endet, als dass der jeweils erfasste Beurteilungszeitraum zum gleichen Stichtag beginnt.

- **OVG NRW, Beschluss, 02.04.2009, - 1 B 1833/08 -**

in: ZBR 2009, 344 = DVBI 2009, 864 (LS)

LS: Die wegen Verstoßes gegen § 40 Abs. 1 Satz 1 BLV a.F. (entsprechend: § 48 Abs. 1 BLV n.F.) rechtswidrige Praxis einer Bundesbehörde, seit vielen Jahren keine Regelbeurteilungen vorzunehmen, führt nicht ohne weiteres zur Verletzung von Rechten eines im Verfahren der Beförderungsauswahl nicht zum Zuge gekommenen Konkurrenten. Es kommt vielmehr darauf an, ob die mit dem Erfordernis der Erstellung von Regelbeurteilungen bezweckte Festschreibung/Sicherung und Substantiierung eines von dem Beamten erreichten Leistungs- und Befähigungsstandes sowie die bezweckte Dokumentation einer etwaigen Leistungsentwicklung anderweitig erreicht worden ist bzw. erreicht werden kann, so dass ein an Art. 33 Abs. 2 GG orientierter Vergleich der Bewerber möglich ist.

Verfahrensfehler

Der damit dem Beurteilungsverfahren anhaftende Fehler der rechtswidrigen Unterlassung der Abgabe von Regelbeurteilungen in der Vergangenheit und deren deshalb festzustellendes Fehlen bei der Auswahlentscheidung führt indes nicht gleichsam automatisch zu einer Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der Antragstellerin. Ein (Verfahrens-)Fehler schlägt nicht stets, sondern nur dann auf den Bewerbungsverfahrensanspruch eines Bewerbers durch, wenn er seiner Art nach die Annahme stützt, der von dem Dienstherrn getroffenen

Auswahlentscheidung könne eine hinreichende Orientierung an den materiellen Kriterien der Bestenauslese fehlen, und der Bewerber darüber hinaus durch diesen (Verfahrens-)Fehler nachteilig in seiner subjektiven Rechtsstellung betroffen wird.

Eine solche Feststellung kann vorliegend nicht getroffen werden. Denn die Auswahlentscheidung ist hier auf der Grundlage von - u.a. für die Antragstellerin und für die Beigeladenen vorliegenden - aktuellen Anlassbeurteilungen getroffen worden, die - wie nachfolgend dargelegt wird - eine noch hinreichend tragfähige Grundlage für die gebotene Bewerberauswahl nach Maßgabe des Prinzips der Bestenauslese bieten.

Es ist entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin nicht erkennbar, dass es dem in der Dienstvereinbarung vorgesehenen Beurteilungsverfahren im Ergebnis an der notwendigen Objektivität fehlt oder dass der alleinige Rückgriff auf Anlassbeurteilungen bei Beförderungsentscheidungen die Gefahr in sich birgt, dass bloßer Zufall oder sogar persönliche Zu- und Abneigungen sowie die Durchsetzung politisch gewollter oder gar vorgegebener Beförderungsentscheidungen die Rechte derjenigen Beamtinnen oder Beamten schmälern oder ausschließen, die objektiv für eine Beförderung vorzuziehen sind. Zunächst kann nicht festgestellt werden, dass Anlassbeurteilungen mit Blick auf die aktuelle Qualifikation generell weniger aussagekräftig wären als Regelbeurteilungen und ihnen deshalb insoweit nicht prinzipiell die gleiche Eignung als Grundlage von Auswahlentscheidungen zukäme.

Anlass- statt
Regelbeurteilung

- **OVG NRW, Beschluss, 26.01.2009, - 6 B 1594/08 -**
in: RiA 2009, 140 = ZBR 2009, 314 = DöV 2009, 542 (LS)

LS: Unterschiedlich lange Beurteilungszeiträume schließen die Vergleichbarkeit von Regel- und Anlassbeurteilungen nicht aus, solange im Einzelfall ein Qualifikationsvergleich auf der Grundlage dieser Beurteilungen ohne ins Gewicht fallende Benachteiligung eines Bewerbers nach Bestenauslesegrundsätzen möglich bleibt.

Es ist nicht erkennbar, dass der Antragsgegner bei der Auswahl unter den Bewerbern den Grundsatz der Bestenauslese missachtet hat. Eine Missachtung dieses Grundsatzes folgt insbesondere nicht daraus, dass der Anlassbeurteilung des Antragstellers ein deutlich längerer Beurteilungszeitraum zugrunde liegt als den Regelbeurteilungen der Beigeladenen. Dieser Unterschied bei den Beurteilungen trägt nicht von vornherein die Vermutung in sich, die Auswahlentscheidung stütze sich mangels Vergleichbarkeit dieser Beurteilungen auf eine unzulängliche Tatsachengrundlage.

Anlass- und
Regelbeurteilungen

Allein aus der Art der Beurteilung als Regel- oder Anlassbeurteilung ergibt sich noch keine Einschränkung der Vergleichbarkeit. Die Anlassbeurteilung ist vielmehr unverzichtbar, um gerade bei dem nicht seltenen Fehlen aktueller Regelbeurteilungen den verfassungsrechtlich verlangten Qualifikationsvergleich zwischen den Bewerbern zu ermöglichen. Daraus folgt zugleich, dass im Verhältnis von Regel- und Anlassbeurteilungen nicht dieselben strengen Anforderungen an die Vergleichbarkeit gestellt werden können, wie sie von der Rechtsprechung für die Regelbeurteilungen entwickelt worden sind. Namentlich die Auffassung, dass die für Regelbeurteilungen notwendige höchstmögliche Vergleichbarkeit grundsätzlich nur dann gewährleistet ist, wenn auch die Beurteilungsstichtage und die erfassten Beurteilungszeiträume gleich sind, lässt sich auf Anlassbeurteilungen nicht übertragen, weder im Verhältnis zueinander noch im Verhältnis zu Regelbeurteilungen.

Ein Beurteilungssystem, das wie hier grundsätzlich Regelbeurteilungen vorsieht und nur in bestimmten Fallgestaltungen ergänzend Anlassbeurteilungen zulässt, nimmt zwangsläufig unterschiedliche Beurteilungszeiträume und einen unterschiedlichen Aktualitätsgrad der Beurteilungen, die im Einzelfall einer Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden müssen, in Kauf. Das lässt sich auch deshalb nicht vermeiden, weil der Bewerberkreis, aus dem auszuwählen ist, nicht von vornherein feststeht, sondern von Fallumständen bestimmt wird, die sich einer Vereinheitlichung schon auf der Beurteilungsebene entziehen. Solche Unterschiede sind aus

Praktikabilitätsgründen hinzunehmen, solange im Einzelfall ein Qualifikationsvergleich auf der Grundlage dieser Beurteilungen ohne ins Gewicht fallende Benachteiligung eines Bewerbers nach Bestenauslesegrundsätzen möglich bleibt. Es würde das hier gewählte Beurteilungssystem, das der Regelbeurteilung grundsätzlich den Vorzug gibt, ins Gegenteil verkehren, wenn zur Vermeidung der angesprochenen Unterschiede Anlassbeurteilungen zu fordern wären. Vielmehr müssen solche Unterschiede auf der Ebene der Auswahlentscheidung erkannt und in einer plausiblen Weise ausgeglichen werden. Davon ausgehend wird im Regelfall den Anforderungen genügt sein, wenn die Beurteilungen im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung für sich genommen hinreichend aktuell sind, die ihnen jeweils zugrunde liegenden Beurteilungszeiträume ausreichend lang sind, um eine verlässliche Aussage zur Eignung, Leistung und Befähigung der Beurteilten zuzulassen und keine - über die formalen Unterschiede auf der Beurteilungsebene hinausgehenden - sachlichen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich gerade diese Unterschiede zum Vor- oder Nachteil eines Bewerbers ausgewirkt haben.

- **OVG NRW, Beschluss, 04.12.2008, - 6 B 1326/08 -**
in: **DöD 2009, 130**

LS: Regelbeurteilungen genießen grundsätzlich Vorrang vor Anlassbeurteilungen. Daher leidet ein Stellenbesetzungsverfahren an einem Fehler, wenn für zwei Bewerber Anlassbeurteilungen eingeholt werden, obwohl beide in ihrem bisher bekleideten Amt regelbeurteilt wurden und bei einem der beiden Bewerber eine Beurteilung zum letzten Beurteilungsstichtag nur deshalb unterblieben ist, weil dieser zu diesem Zeitpunkt das 57. Lebensjahr bereits vollendet hatte. Diese Tatsache gibt dem Dienstherrn nicht das Recht, für beide Mitbewerber im Interesse der Aktualität Anlassbeurteilungen zu erstellen.

Verbot der
Anlassbeurteilung

Das Stellenbesetzungsverfahren leidet an einem Verstoß gegen Nr. 4.3 Abs. 3 der Beurteilungsrichtlinien im Bereich der Polizei des Landes Nordrhein-Westfalen (Runderlass des Innenministeriums vom 25.01.1996 in der Fassung des Runderlasses vom 19.01.1999) - BRL Pol -. Nach dieser Vorschrift dürfen unter anderem vor Entscheidungen über die Übertragung von Dienstaufgaben eines höherwertigen Amtes keine Beurteilungen (aus besonderem Anlass) erstellt werden, wenn bereits eine Beurteilung im derzeitigen Amt vorliegt. Grundlage dieser in der Verwaltungspraxis im Allgemeinen durchgängig befolgten Regelung ist die Erwägung, dass Regelbeurteilungen im Zweifelsfall einen höheren Erkenntnisgewinn für die Auswahlentscheidung im Zusammenhang mit oder zur Vorbereitung einer Beförderungsmaßnahme versprechen. Im Gegensatz zu Anlassbeurteilungen haben sie keinen unmittelbaren Bezug zu der Beförderungsmaßnahme und werden anhand einer grundsätzlich alle Beamte der Laufbahn und der Besoldungsgruppe erfassenden Vergleichsgruppe erstellt. Anlassbeurteilungen können allerdings den Vorzug größerer Aktualität haben. Nr. 4.3 Abs. 3 BRL Pol löst dieses Optimierungsproblem zugunsten eines grundsätzlichen Vorrangs der Regelbeurteilung.

Nachholung
der Regelbeurteilung

Sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene sind zuletzt in ihrem bisher bekleideten Amt einer Regierungsamtfrau regelbeurteilt worden; bei der Antragstellerin ist allerdings - im Gegensatz zur Beigeladenen - eine Beurteilung zum letzten Beurteilungsstichtag, dem 01.10.2005, unterblieben, weil die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt das 57. Lebensjahr bereits vollendet hatte (vgl. Nr. 3.2 BRL Pol). Das gab dem Antragsgegner nicht das Recht, für die beiden Mitbewerberinnen im Interesse der Aktualität Anlassbeurteilungen zu erstellen.

Ihm stand ein anderer, mit den Beurteilungsrichtlinien in Einklang stehender Weg, nämlich die Erstellung einer auf den 01.10.2005 bezogenen Regelbeurteilung der Antragstellerin, zur Verfügung, um dem Aktualitätsgebot angemessenen Rechnung zu tragen.

- **OVG NRW, Beschluss, 08.09.2008, - 6 B 987/08 -**

in: IöD 2009, 111 = DVBl 2009, 65 (LS) = DöV 2009, 211 (LS) = ZBR 2009, 140 (LS)

LS: Die BRL FHöV widersprechen Art. 33 Abs. 2 GG, soweit sie vorsehen, dass sich die Rangfolge in der Beförderungsrangliste unter Außerachtlassung der Befähigungsbeurteilung (allein) aus der in der Beurteilung enthaltenen Punktzahl der Leistungsbewertung ergibt.

- **OVG NRW, Beschluss, 16.12.2004, - 1 B 1576/04 -**

in: IöD 2005, 230

LS: Zum Erfordernis wesentlich gleicher Regelbeurteilungszeiträume, wenn im Rahmen eines Auswahlverfahrens um eine Vielzahl von Beförderungsstellen die Auswahl maßgeblich nach dem Ergebnis der fraglichen Regelbeurteilungen getroffen wird.

Die dienstliche Beurteilung dient der Verwirklichung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatzes, Beamte nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung einzustellen, einzusetzen und zu befördern (Art. 33 Abs. 2 GG).

Dies verlangt größtmögliche Vergleichbarkeit der im Rahmen von Beurteilungen erhobenen Daten. Die dienstliche Beurteilung soll den Vergleich mehrerer Beamter miteinander ermöglichen und zu einer objektiven und gerechten Bewertung des einzelnen Beamten führen. Daraus folgt, dass die Beurteilungsmaßstäbe gleich sein und gleich angewendet werden müssen. Die Einheitlichkeit des Beurteilungsmaßstabes ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Beurteilung ihren Zweck erfüllt, einen Vergleich der Beamten untereinander anhand vorgegebener Sach- und Differenzierungsmerkmale zu ermöglichen. Denn ihre wesentliche Aussagekraft erhält eine dienstliche Beurteilung erst aufgrund ihrer Relation zu den Bewertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen (vgl. zum Ganzen: BVerwG, ZBR 2002, 211; BVerwG, RiA 2000, 283).

Beurteilungs-
stichtag

Eine Regelbeurteilung hat sich grundsätzlich zu Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung des Beurteilten während des gesamten Beurteilungszeitraums umfassend zu äußern und mit einem Gesamturteil abzuschließen. Um das in der Regelbeurteilung zu zeichnende Bild hinsichtlich der Vergleichbarkeit der zum gleichen Zeitpunkt beurteilten Beamten zu gewährleisten, muss soweit wie möglich gleichmäßig verfahren werden. Bei der Festlegung, welchen Zeitraum die Regelbeurteilung erfasst, ist vorrangig zu berücksichtigen, dass die Regelbeurteilung ihr Ziel nur dann optimal erreichen kann, wenn die für die Vergleichbarkeit maßgeblichen äußeren Kriterien soweit wie irgend möglich eingehalten werden. Höchstmögliche Vergleichbarkeit wird grundsätzlich durch den gemeinsamen Stichtag und den gleichen Beurteilungszeitraum erreicht. Der gemeinsame Stichtag dient vorrangig dazu, durch Fixierung auf einen bestimmten Zeitpunkt Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit herzustellen. Die Einheitlichkeit des Beurteilungszeitraums soll gewährleisten, dass die Beurteilung für alle Beamten gleichmäßig die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern in ihrer zeitlichen Entwicklung unabhängig von einer konkreten Verwendungsentscheidung erfasst. Einschränkungen dieses Grundsatzes, die sich hinsichtlich des Stichtages beispielsweise aus der großen Zahl der zu beurteilenden Beamten und hinsichtlich des Beurteilungszeitraums aus besonderen äußeren Umständen ergeben können, sind nur hinzunehmen, soweit sie auf zwingenden Gründen beruhen.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 05.03.2010, - 2 B 2/10 -**
in: **DöD 2010, 202 = DöV 2010, 614 (LS)**

Anlass-
beurteilung,
Regel-
beurteilung

Auskunft über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung geben in erster Linie die dienstlichen Beurteilungen, auf die daher vorrangig zur Ermittlung des Leistungsstandards zurückzugreifen ist. Hierbei kommt neben den aktuellen Anlassbeurteilungen den aktuellsten Regelbeurteilungen eine besondere Bedeutung zu (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.07.2001 - 2 C 41.00 - sowie Beschl. v. 20.01.2004 - 2 VR 3.03). Die Anlassbeurteilung enthält eine aktuelle Beurteilung der Befähigung, Leistung und Eignung, so dass durch eine vergleichende Wertung von Anlassbeurteilungen ein zeitnahe und an dem Prinzip der Bestenauslese orientierter Beurteilungsvergleich ermöglicht wird. Allerdings muss dabei berücksichtigt werden, dass gerade Anlassbeurteilungen voluntativ von anstehenden Personalmaßnahmen beeinflusst werden können und die Gefährdung der Objektivität einer solchen Beurteilung beträchtlich ist. Um die Gefährdung der Objektivität im Auswahlverfahren zumindest graduell zu verringern, ist deshalb neben der Anlassbeurteilung auch die letzte Regelbeurteilung zu berücksichtigen. Denn die Regelbeurteilung ist, gerade wenn sie als Stichtagsbeurteilung erfolgt, in besonderem Maße geeignet, eine Wettbewerbssituation zu klären, da eine gleichmäßige Anwendung des gewählten Beurteilungssystems erfolgt (SächsOVG, Beschl. v. 11.04.2001).

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 27.04.2020, - 1 M 44/20 -, juris,**

Leistungs-
grundsatz

Es entspricht im Übrigen dem bei der Beförderung zu beachtenden Grundsatz der Bestenauslese, zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Regelmäßig sind dies die - bezogen auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung - „aktuellsten“ Beurteilungen, wobei der Dienstherr schon allein im Rahmen ordnungsgemäßer Personalbewirtschaftung dafür zu sorgen hat, dass die Beamten grundsätzlich regelmäßig dienstlich beurteilt werden, da die dienstliche Beurteilung mit ihrer auf das innegehabte Amt bezogenen Bewertung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vor allem dem Vergleich zwischen den für die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens oder für die Verleihung eines Beförderungsamtes in Betracht kommenden Beamten dient (siehe: OVG LSA, Beschluss vom 17. Juni 2016 - 1 M 71/16 -, juris, Beschluss vom 12. Januar 2012 - 1 M 174/11 -, juris).

Regel-
beurteilung
Anlass-
beurteilung

Für die Beamten des Landes Sachsen-Anhalt folgt neben Art. 33 Abs. 2 GG aus § 21 Abs. 1 LBG LSA, dass Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Beamten regelmäßig zu beurteilen sind. Aus dieser normierten Regelbeurteilungspflicht resultierend darf der Dienstherr bei seiner Auswahlentscheidung daher grundsätzlich nicht ausschließlich die jeweils „aktuell(st)en“ Anlassbeurteilungen zugrunde legen, sondern hat überdies zumindest die letzte Regelbeurteilung der Beamten zu berücksichtigen. Im Besonderen will § 21 Abs. 1 Satz 1 LBG LSA sicherstellen, dass für die regelmäßig wiederkehrenden Auswahlentscheidungen des Dienstherrn nach Maßgabe von Art. 33 Abs. 2 GG für alle Beamten durch Regelbeurteilungen gleichmäßig die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern in ihrer zeitlichen Entwicklung und unabhängig von einer konkreten Verwendungsentscheidung erfasst werden (OVG LSA, Beschluss vom 23. Januar 2017 - 1 M 175/16 -, juris Rn. 19, 22 m.w.N.) Die ausschließliche Zugrundelegung von Anlassbeurteilungen ist mit dem von § 21 LBG LSA intendierten Zweck nicht zu vereinbaren, da damit Regelbeurteilungen als wesentliches Mittel der Personalauslese (weitgehend) entwertet werden und Anlassbeurteilungen ein ihnen nicht zustehendes unverhältnismäßig großes Gewicht erhalten (OVG LSA, Beschluss vom 18. August 2011 - 1 M 65/11 -, juris Rn. 12 m.w.N.).

Das hauptsächliche Ziel von dienstlichen Beurteilungen, den Vergleich mehrerer Beamter miteinander bei Auswahlentscheidungen (Beförderungen) zu ermöglichen, wird „höchstmöglich“ durch Regelbeurteilungen erreicht, wenn und weil sie auf einem grundsätzlich (annähernd) gleichen Beurteilungszeitraum mit einem gemeinsamen Stichtag beruhen. Diese Einheitlichkeit

Vorzug:
Regel-
beurteilung

gewährleistet, dass die dienstliche Beurteilung für alle Beamten gleichmäßig die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern auch in ihrer zeitlichen Entwicklung unabhängig von einer konkreten Auswahlentscheidung erfasst. Demgegenüber rühren gerade aus der punktuellen Anlassbezogenheit von - wegen der anstehenden Auswahlentscheidung angefertigten - Anlassbeurteilungen damit verbundene „Gefährdungen“ und eine „gewisse Skepsis“, dass sie zur Durchsetzung von vorgefassten, Art. 33 Abs. 2 GG nicht genügenden, Personalentscheidungen benutzt werden könnten. Auch deshalb muss eine Anlassbeurteilung desselben Dienstherrn, die einen deutlich kürzeren Zeitraum als die Regelbeurteilung abbildet, aus der Regelbeurteilung entwickelt werden und darf diese lediglich fortentwickeln (so ausdrücklich: BVerwG, Urteil vom 09. Mai 2019 - 2 C 1.18 -, juris Rn. 41)

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 12.01.2012, - 1 M 174/11 -**

in: NVwZ-RR 2012, 485

LS: 3. Aus der allgemeinen wie auch aus der in § 21 I 1 SachsAnhBG normierten Regelbeurteilungspflicht resultierend darf der Dienstherr bei seiner Auswahlentscheidung nicht ausschließlich die jeweils „aktuell(st)en“ Anlassbeurteilungen zugrunde legen, sondern hat überdies zumindest die letzte Regelbeurteilung der Beamten zu berücksichtigen.

- **OVG Thüringen, Beschluss, 24.09.2007, - 2 EO 581/06 -**

in: DVBI 2008, 469 (LS) = ZBR 2008, 281 (LS)

LS: 1. Der Bewerbungsverfahrensanspruch kann bei einer Auswahlentscheidung verletzt sein, der Beurteilungen der Bewerber mit erheblich abweichenden Beurteilungszeiträumen zu Grunde liegen, wenn die Konkurrenten im Übrigen den gleichen Status innehatten und auch vergleichbar beschäftigt waren.

Anforderungen an Bedarfsbeurteilung bei Beförderungsbewerbung

- **OVG NRW, Beschluss, 20.12.2006, - 6 B 2214/06 -**

in: DVBI 2007, 328 (LS)

LS: 1. Die aus Anlass einer Beförderungsbewerbung für die Stelle eines Studiendirektors als ständiger Vertreter des Leiters eines Gymnasiums angefertigte Bedarfsbeurteilung muss über die mit der Wahrnehmung der Leitungsposition im Zusammenhang stehenden Fähigkeiten Aufschluss geben.

2. Hat der Beförderungsbewerber in der Vergangenheit bereits von Amts wegen als dienstältester Studiendirektor Aufgaben der stellvertretenden Schulleitung wahrgenommen, müssen diese einer Bewertung unterzogen werden.

Überprüfung der Beurteilungen der Antragsteller/Kläger und Mitbewerber im Auswahlverfahren

- **BVerfG, Kammerbeschluss, 02.10.2007,- 2 BvR 2457/04 -**
in: ZBR 2008, 164

LS: 2e. Der Fehler bei der Auswahlentscheidung kann daher sowohl in der Qualifikationsbeurteilung des Beamten als auch in derjenigen des erfolgreichen Bewerbers oder im Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern liegen. Ein derartiger Fehler liegt auch dann vor, wenn dem ausgewählten Mitbewerber bereits die Eignung für die zu besetzende Stelle fehlt.

- **BVerwG, Urteil, 04.11.2010, - 2 C 16.09 -, juris,**

Aus der gegenseitigen Abhängigkeit der Bewerbungen folgt, dass jeder Bewerber im Stande sein muss, sowohl eigene Benachteiligungen als auch Bevorzugungen eines anderen zu verhindern, die nicht durch Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt sind. Daher kann sich eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs auch aus der Beurteilung eines Mitbewerbers oder aus dem Leistungsvergleich zwischen ihnen ergeben. Voraussetzung ist nur, dass sich ein derartiger Verstoß auf die Erfolgsaussichten der eigenen Bewerbung auswirken kann. Deren Erfolg muss bei rechtsfehlerfreiem Verlauf zumindest ernsthaft möglich sein (BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 02.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194 und vom 08.10.2007 - 2 BvR 1846/07 u.a. - NVwZ 2008, 69; BVerwG, Urteil vom 18.04.2002 - BVerwG 2 C 19.01).

- **BVerwG, Beschluss, 23.02.2010, - 1 WB 36.09 -**
in: PersV 2010, 437 (LS)

LS: 1. Die dienstliche Beurteilung eines Soldaten, die nicht fristgerecht mit der Beschwerde nach der Wehrbeschwerdeordnung angefochten wird, erwächst in Bestandskraft, sofern sie nicht ausnahmsweise entsprechend den Grundsätzen des § 44 VwVfG nichtig ist. Nach Eintritt der Bestandskraft kann der Soldat nur unter den Voraussetzungen des § 51 VwVfG eine Entscheidung über die Änderung oder Aufhebung der Beurteilung beanspruchen.

2. Wirkung der Bestandskraft ist nicht nur die formelle Unanfechtbarkeit der dienstlichen Beurteilung mit Rechtsbehelfen. Hinzu kommt die materielle (Tatbestands-)Wirkung, dass der von der Bestandskraft erfasste Inhalt der Beurteilung, wie insbesondere die Wertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten, zur Grundlage für andere Entscheidungen, insbesondere im Rahmen von Auswahlverfahren, genommen werden kann.

3. In einem Konkurrentenstreit über eine Auswahlentscheidung für die Besetzung eines Dienstpostens unterliegt eine bestandskräftige dienstliche Beurteilung eines Soldaten keiner inzidenten gerichtlichen Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit.

- **BVerwG, Urteil, 18.04.2002, - 2 C 19.01 -**

in: RiA 2003, 310 = DöD 2002, 250 = IöD 2002, 243

LS: Der Umstand, dass der Streit um eine dienstliche Beurteilung noch nicht abgeschlossen ist, hindert den Beamten nicht, sich um ein Beförderungsamts zu bewerben. Unterlässt er eine Bewerbung, kann dies nach dem Rechtsgedanken des § 839 Abs. 3 BGB einem später geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Beförderung entgegenstehen.

Einwendungen
gegen
Beurteilungen
auch im Aus-
wahlverfahren
und im
Konkurrenten-
streitverfahren

Die Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz war nicht aussichtslos und deshalb unzumutbar, weil der Kläger sich gegen seine dienstliche Beurteilung für den Zeitraum März 1988 bis Februar 1992 gewehrt hat und diese Beurteilung erst nach Durchführung eines Rechtsstreits im Februar 1996 durch eine bessere ersetzt worden ist. Im Rahmen des Auswahlverfahrens für ein Beförderungsamts ist weder der Dienstherr noch das Gericht an eine bestimmte dienstliche Beurteilung gebunden. Einwendungen gegen eine dienstliche Beurteilung, die als solche kein Verwaltungsakt und deshalb auch nicht der Bestandskraft fähig ist (vgl. Urteile vom 09. November 1967 - BVerwG 2 C 107.64 - BVerwGE 28, 191 [192 f.] und vom 13. November 1975 - BVerwG 2 C 16.72 - BVerwGE 49, 351 [353 ff.]), können auch unmittelbar in einem Bewerbungsverfahren wie auch in einem ggf. anschließenden verwaltungsgerichtlichen „Konkurrentenstreit“ geltend gemacht werden. Der Beamte braucht nicht den Ausgang eines isolierten Streites um die Fehlerhaftigkeit einer dienstlichen Beurteilung abzuwarten. Andererseits ist auch der Dienstherr nicht verpflichtet, Beförderungsverfahren „auszusetzen“, nur weil einer der Bewerber eine für die Auswahlentscheidung bedeutsame dienstliche Beurteilung angeht.

- **OVG R.-P., Beschluss, 14.09.2017, - 2 B 11207/17 -, juris,**

LS: 2. Zu den Voraussetzungen, unter denen Rügen des in einem beamtenrechtlichen Auswahlverfahren unterlegenen Bewerbers gegen das Ergebnis der dienstlichen Beurteilung eines beigeladenen Mitbewerbers zum Erfolg des von ihm betriebenen verwaltungsgerichtlichen Konkurrenteneilverfahrens führen.

(Ebenso: OVG R.-P., Beschluss vom 14.09.2017 - 2 B 11352/17 -.)

inzidente
Prüfung

Bei dieser Prüfung ist zunächst von Bedeutung, dass die dem Auswahlverfahren zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers und der Beigeladenen nicht unmittelbar Streitgegenstand des vorliegenden beamtenrechtlichen Konkurrenteneilverfahrens sind. Solche Beurteilungen werden in einem Verfahren zur Sicherung eines geltend gemachten Bewerbungsverfahrensanspruches des in einer beamtenrechtlichen Konkurrenz unterlegenen Bewerbers gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO vielmehr stets nur inzident, das heißt im Zusammenhang mit der Auswahlentscheidung lediglich „nebenbei anfallend“ überprüft (vgl. OVG RP, Beschluss vom 18. Juli 2012 - 2 B 10606/12.OVG - juris; Beschluss vom 13. August 2015 - 2 B 10664/15.OVG -; Beschluss vom 21. August 2017 - 2 B 22290/17.OVG -, juris). Dementsprechend muss der Dienstherr die in einem Eilverfahren vom Verwaltungsgericht als fehlerhaft angesehene dienstliche Beurteilung des im Konkurrenteneilverfahren beigeladenen Mitbewerbers weder unmittelbar aufheben noch abändern. Sie bleibt vielmehr zunächst so wie sie erstellt worden ist bestehen und ist aus der Personalakte des Betroffenen auch nicht zu entfernen (OVG RP, Beschluss vom 21. August 2017).

Prüfungs-
umfang bei
Beurteilungen

Hinzu kommt, dass nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung dienstliche Beurteilungen auch in einem Hauptsacheverfahren, das auf Aufhebung oder Abänderung der jeweiligen Beurteilung gerichtet ist, wegen des den Beurteilern zukommenden Beurteilungsspielraumes nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegen. Die gerichtliche Prüfung hat sich dabei darauf zu beschränken, festzustellen, ob der Beurteiler von einem unrich-

tigen Sachverhalt ausgegangen ist, die anzuwendenden Begriffe oder den rechtlichen Rahmen, in dem er sich bewegen konnte, verkannt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Daher sind auch in einem beamtenrechtlichen Konkurrenteneilverfahren nicht sämtliche Rügen, die der in einer Beförderungskonkurrenz unterlegene Beamte gegen seine eigene oder die Beurteilung eines Mitbewerbers erhebt, in vollem Umfang nachzuprüfen.

Darlegungs-
pflicht des
Antragstellers

Aus diesen Erwägungen folgt, dass es in einem derartigen verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren ausschließlich dem Antragsteller obliegt, die von ihm behauptete Fehlerhaftigkeit der für die Auswahlentscheidung maßgeblichen eigenen oder „fremden“ dienstlichen Beurteilung im Einzelnen substantiiert zu belegen. Unterlässt er dies oder erweisen sich seine Einwände schon im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren als nicht durchgreifend, so kann sein Antrag, der auf Verhinderung der Dienstpostenübertragung oder der Aushändigung der Ernennungsurkunde an den Auswahlieger gerichtet ist, keinen Erfolg haben.

Wird die von einem unterlegenen Bewerber beantragte einstweilige Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO erlassen, so kann der Beigeladene während des gesamten Zeitraums nach Erlass dieser Sicherungsanordnung nicht befördert werden. Erweist sich dann aber in einem späteren Hauptsacheverfahren die im Eilverfahren vom Antragsteller (als zu schlecht) in Zweifel gezogene eigene dienstliche Beurteilung oder die (als zu gut) angefochtene fremde Beurteilung des Beigeladenen doch als rechtmäßig, so hat der Beigeladene regelmäßig keine rechtliche Möglichkeit, seinen Vermögensschaden wegen der nicht erfolgten Beförderung im Wege des Schadensersatzes geltend zu machen.

kein Schadens-
ersatz für den
Beigeladenen

Vom Antragsteller kann der Beigeladene regelmäßig keinen Schadenersatz verlangen, weil dieser in der Wahrnehmung berechtigter Interessen handelte. Gegenüber den im Eilverfahren beteiligten Verwaltungsgerichten steht ihm ein Schadenersatzanspruch nicht zu, weil von diesem wegen des sog. Spruchrichterprivilegs (§ 839 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch) Schadenersatz nur bei Vorliegen einer Straftat verlangt werden kann. Schließlich kann der Beigeladene auch gegenüber seinem Dienstherrn keinen Schadenersatz durchsetzen. Denn dieser beantragt während des Eilverfahrens regelmäßig, den Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Er ist deshalb bei einer dennoch erfolgenden Stattgabe des Eilantrags nicht verantwortlich für den durch die nicht erfolgte Beförderung beim Beigeladenen eingetretenen Vermögensschaden. Für den - sich gegebenenfalls über mehrere Jahre erstreckenden - Zeitraum des Hauptsacheverfahrens muss der Beigeladene den dadurch eingetretenen Vermögensschaden kompensationslos hinnehmen. Im Extremfall kann er sogar wegen des sich über die Jahre hinziehenden Rechtsstreits die Versorgungswirksamkeit der ihm nach gewonnenem Hauptsacheverfahren zuerkannten Besoldung aus dem höheren Statusamt (vgl. § 12 Abs. 2 Landesbeamtenversorgungsgesetz Rheinland-Pfalz) verlieren. Möglicherweise kann er sogar wegen Erreichens der Regelaltersgrenze oder zwischenzeitlich eingetretener Dienstunfähigkeit überhaupt nicht mehr befördert werden. Auch diese - erhebliche - Folge wegen einer im Eilverfahren zu Unrecht als rechtswidrig angesehenen Beurteilung geht kompensationslos zu Lasten des Beigeladenen.

Diese Rechtsfolgenbetrachtung macht deutlich, dass wegen des erheblichen und gegebenenfalls sogar nicht mehr ausgleichsfähigen Vermögensschadens, den ein Beigeladener erleiden würde, wenn dem Eilantrag in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren allein wegen eines angeblichen Beurteilungsfehlers zu Unrecht stattgegeben wird, strenge Anforderungen an die Glaubhaftmachung der von einem Antragsteller geltend gemachten Beurteilungsfehler zu stellen sind (vgl. zum Vorstehenden. OVG RP, Beschlüsse vom 13. August 2015 - 2 B 10664/15.OVG -; und vom 21. August 2017 - 2 B 11290/17.OVG -, juris).

- **OVG R.-P., Beschluss, 13.08.2015, - 2 B 10664/15 -, juris,**

LS: 1. Berufet sich der Antragsteller in einem beamtenrechtlichen Konkurrenteneilverfahren allein darauf, dass die eigene dienstliche Beurteilung oder die Leistungsbeurteilung des Konkurrenten fehlerhaft sei, so ist dies wegen der erheblichen

Rechtsfolgen, die eintreten, wenn der beigeladene Mitbewerber nach Erlass der Sicherungsanordnung nicht befördert werden kann, in einer Weise glaubhaft zu machen, dass der geltend gemachte Beurteilungsfehler für das Gericht offensichtlich wird.

2. Darüber hinaus ist erforderlich, dass sich die Korrektur des behaupteten Beurteilungsfehlers bei einer Wiederholung des Auswahlvorgangs mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zugunsten des Antragstellers auswirkt.

- **ebenso wie LS 1: OVG R.-P., Beschluss, 02.09.2015 - 2 B 10765/15 - juris**

- **OVG R.-P., Beschluss, 02.07.2014, - 10 B 10320/14 -
in: IöD 2014, 212 = NVwZ-RR 2014, 809**

Der Bewerbungsverfahrensanspruch gibt darüber hinaus nicht nur jedem Bewerber das Recht, dass sein Leistungsvermögen beurteilungsfehlerfrei in die Bewerberauswahl einfließt. Denn die Ansprüche der Bewerber um eine Beförderungsstelle stehen nicht isoliert nebeneinander, sondern sind inhaltlich aufeinander bezogen. Jede nicht von Art. 33 Abs. 2 GG gedeckte Beurteilung eines Bewerbers wirkt sich auf die Erfolgsaussichten der Mitbewerber aus.

Überprüfung
aller
Beurteilungen

Aufgrund dieser wechselseitigen Abhängigkeit der Bewerbungsverfahrensansprüche aller Bewerber kann jeder von ihnen auch verlangen, dass die Mitbewerber in Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG beurteilt werden. Der Bewerber kann daher sowohl geltend machen, selbst in rechtswidriger Weise benachteiligt worden zu sein, als auch eine auf sachfremden Erwägungen beruhende unzulässige Bevorzugung eines ausgewählten Konkurrenten rügen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2. Oktober 2007 - 2 BvR 2457/04 - sowie Beschlüsse vom 8. Oktober 2007 - 2 BvR 1846/07 -).

- **ebenso für die Möglichkeit der Überprüfung sowohl der Beurteilung des Antragstellers als auch derjenigen Beurteilungen der Mitbewerber BVerfG, Beschluss, 02.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - juris; BVerwG, Urteil, 17.09.2020 - 2 C 2/20 - juris, Rn.14; VG Neustadt/Weinstraße, Beschluss, 30.04.2020 - 1 L 206/20 - juris; OVG Hamburg, Beschluss, 19.02.2016 - 5 Bs 212/15 - juris, Rn.17; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss, 02.09.2009 - 2 M 97/09 -; Nds. OVG, Beschluss, 23.06.2022 - 5 ME 43/22 -, juris Rn.32; OVG NRW, Beschluss, 28.01.2020 - 6 B 1120/19 - juris; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 26.10.2010 - 1 M 125/10 - in: NVwZ-RR 2011, 73 (LS) = DöV 2011, 119 (LS) = ZBR 2011, 430 (LS) = DVBI 2011, 55 (LS)**
- **ebenso für eine Überprüfungsmöglichkeit der Beurteilung des ausgewählten Konkurrenten im Eilverfahren wie im Hauptverfahren: OVG Koblenz, Beschluss vom 02.07.2014 - 10 B 10320/14.OVG -; VG Koblenz, Urteil vom 01.07.2008 - 6 K 1816/07.KO -; VGH Bad.-Württ., Beschluss, 29.11.2010 - 4 S 4616/10 - juris; BayVGh, Beschluss, 02.04.2013 - 6 CE 13.59 - juris**

- **OVG R.-P., Beschluss, 04.07.2007, - 2 B 10511/07 -, juris,**

Offensichtliche Fehler

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist der Fehlerhaftigkeit einer dienstlichen Beurteilung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zur Sicherung des Anspruchs auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung auf eine Beförderungsstelle lediglich dann eine entscheidungserhebliche Bedeutung beizumessen, wenn sie bei der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung offensichtlich ist und die in diesen Fällen zu beanspruchende Abänderung Einfluss auf die Auswahlentscheidung haben kann (stRspr.; z.B. Senatsbeschluss vom 29. März 2007 - 2 B 10167/07.OVG). Die Beurteilung unterliegt im Beförderungskonkurrentenstreit lediglich einer inzidenten Rechtmäßigkeitskontrolle.

Zeitgerechte Besetzung des Dienstpostens

Neben dem berechtigten Anliegen des nicht ausgewählten Bewerbers nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes in seiner Laufbahn entsprechend seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung angemessen voranzukommen, ist im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung der beamtenrechtlichen Auswahlentscheidung gleichermaßen dem Interesse des Dienstherrn an einer zeitgerechten Besetzung der offenen Stelle sowie dem Interesse des ausgewählten Bewerbers als dem nach dem Inhalt der vorliegenden Beurteilungen besser qualifizierten Beamten Rechnung zu tragen. Wegen des Gewichts, das diesen Interessen zukommt, ist der nicht zur Beförderung vorgesehene Bewerber mit den Einwendungen gegen die für die Auswahlentscheidung bedeutsame dienstliche Beurteilung daher in der Regel auf einen (möglichen) Beurteilungsrechtsstreit zu verweisen.

Offenkundige und damit schon im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung der streitgegenständlichen Auswahlentscheidung zu beachtende Rechtsfehler liegen hier nicht vor.

- **ebenso zur Erheblichkeit von nur offensichtlichen Fehlern von dienstlichen Beurteilungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren: OVG R.-P., Beschluss vom 18.07.2012 - 2 B 10606/12.OVG; OVG R.-P., Beschluss vom 02.11.2009 - 2 B 10863/09.OVG; OVG R.-P., Beschluss vom 29.03.2007 - 2 B 10167/07.OVG**

- **VG Koblenz, Beschluss, 15.02.2017, - 2 L 1519/16.KO -, juris,**

LS: 2. Will ein Bewerber um eine Beförderungsstelle deren Vergabe an Mitbewerber vorläufig verhindern, so bedarf es dazu der Glaubhaftmachung, dass die getroffene Auswahlentscheidung fehlerhaft ist und die eigenen Aussichten, bei ordnungsgemäßer Wiederholung zum Zuge zu kommen, zumindest offen sind, die Auswahl also möglich erscheint. Eine fehlerhafte Auswahlentscheidung liegt regelmäßig vor, wenn die der Auswahlentscheidung zugrunde liegenden dienstlichen Beurteilungen fehlerhaft sind.

Fehlerhafte Beurteilung

Eine Gegenüberstellung der Bewertungsskalen und eine nachvollziehbare Ableitung des jeweiligen Gesamturteils aus den Einzelmerkmalen fehlen bei allen hier zu betrachtenden Beurteilungen. Der in allen Beurteilungen zu findende Satz, das Gesamtergebnis sei nach Würdigung aller Erkenntnisse festgesetzt worden, genügt diesen Anforderungen nicht. Er lässt nicht erkennen, wie die Beurteiler das Verhältnis der Skalen zueinander sahen und weshalb sie bei der Antragstellerin die Note „Hervorragend“ beim Gesamturteil nicht und bei den Beigeladenen diese Note mit verschiedenen Ausprägungsgraden vergaben. Der zitierte Satz allein stellt eine Floskel dar, die dem Betroffenen keine Anhaltspunkte dafür liefert, weshalb er trotz Bestnoten bei den Einzelmerkmalen die jeweilige Gesamtnote (samt Ausprägung) erhalten hat.

- **VG Neustadt/Weinstraße, Beschluss, 30.04.2020, - 1 L 206/20 -, juris,**

Prüfung
Beurteilung
im Eilverfahren

Die Antragstellerin hat allerdings ihre dienstliche Beurteilung vom 15.11.2019 mit Widerspruch angefochten und hierzu verschiedene Einwendungen erhoben. Insoweit hat das Gericht im Beförderungseilverfahren nach dem oben Ausgeführten auch mit Blick auf die Rechtmäßigkeit und Verwertbarkeit der dienstlichen Beurteilung im Auswahlverfahren dieselben Prüfungsmaßstäbe anzulegen, wie sie für die gerichtliche Überprüfung der dienstlichen Beurteilung im Hauptsacheverfahren gelten. Dabei ist auch hier die nur eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit dienstlicher Beurteilungen unter Beachtung der Beurteilungsspielräume der Beurteiler zu beachten.

notwendiger
Vortrag

Die Antragstellerin muss im Eilverfahren gegen die Beförderungsentscheidung die Fehlerhaftigkeit der Beurteilung im Einzelnen substantiiert belegen (vgl. OVG RP, Beschluss vom 21.08.2017 - 2 B 11290/17.OVG -) und zudem glaubhaft machen, dass eine Abänderung der Beurteilung Einfluss auf eine erneute Auswahlentscheidung haben kann (vgl. OVG RP, Beschluss vom 18.07.2012 - 2 B 10606/12.OVG -). Nur dann besteht nämlich die Möglichkeit, dass die Antragstellerin bei Wiederholung der Auswahlentscheidung selbst ausgewählt wird.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 16.10.2007, - 4 S 2020/07 -
in: NVwZ-RR 2008, 550**

Überprüfung
von
Beurteilungen

Entgegen der Auffassung des VG ist auch die hier maßgebliche Beurteilung des Ast. einer gerichtlichen Prüfung zu unterziehen. Im Streit über die Auswahl für ein Beförderungsamtsamt hat das Gericht nämlich auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die der Auswahl zu Grunde liegenden dienstlichen Beurteilungen zu überprüfen (vgl. BVerfG, NVwZ 2003, 200 = DVBI 2002, 1633; BVerfGK 1, 292 = NVwZ 2004, 95 = DVBI 2003, 1524). Einwendungen gegen eine dienstliche Beurteilung, die als solche kein Verwaltungsakt und deshalb auch nicht der Bestandskraft fähig ist, können in derartigen Fällen unmittelbar in einem Bewerbungsverfahren wie auch in einem anschließenden verwaltungsgerichtlichen „Konkurrentenstreit“ geltend gemacht werden. Der Beamte braucht nicht den Ausgang eines isolierten Streites um die Fehlerhaftigkeit einer dienstlichen Beurteilung abzuwarten.

Kausalität
Beurteilung
Auswahl-
verfahren

Erweist sich eine dienstliche Beurteilung, die Grundlage eines Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsvergleichs zwischen den Bewerbern um ein Beförderungsamtsamt ist, als fehlerhaft, hat das Gericht den Dienstherrn zur Neubescheidung zu verpflichten, wenn das Ergebnis des Auswahlverfahrens auf der fehlerhaften Grundlage beruhen kann. Dementsprechend ist die - mögliche - Fehlerhaftigkeit einer dienstlichen Beurteilung bereits im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu beachten, wenn sie Einfluss auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens haben kann. Diese Grundsätze gelten auch, wenn - wie hier - nicht um die Auswahl für ein Beförderungsamtsamt, sondern um die auf Grund entsprechender Selbstbindung des Dienstherrn dem Grundsatz der Bestenauslese unterliegende Auswahl für die Besetzung eines Dienstpostens gestritten wird.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 13.12.2005, - 4 S 1997/05 -
in: NVwZ-RR 2006, 489 = RiA 2006, 285 = ZBR 2007, 66**

Rechtsbehelf
gegen
Beurteilung

Mängel einer im Zusammenhang mit einer Auswahlentscheidung zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilung können bewirken, dass auch die Auswahlentscheidung rechtswidrig ist. Mit Blick darauf, dass in Stellenbesetzungsverfahren effektiver Rechtsschutz letztlich nur im Wege vorläufigen Rechtsschutzes erlangt werden kann, weil Beförderung und Besetzung der Stelle nicht mehr rückgängig gemacht werden dürfen (vgl. BVerwGE 118, 370 = NJW 2004, 870 = NVwZ 2004, 1380) und eine Bewährung des ausgewählten Bewerbers in tatsächlicher Hinsicht

nicht völlig bedeutungslos ist, ist für den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Auswahl schon ausreichend, dass ein gegen die dienstliche Beurteilung gerichteter Rechtsbehelf aussichtsreich ist und die Auswahl des betreffenden Bewerbers nach rechtsfehlerfreier Beurteilung möglich erscheint (BVerfG, NVwZ 2003, 200; NVwZ 2004, 95).

Keine
Beschränkung
auf offensichtliche
Fehler

Die Auffassung, dass sich die Überprüfung von dienstlichen Beurteilungen in einem gerichtlichen Eilverfahren zur Sicherung des Bewerberanspruchs in einem Auswahlverfahren auf offensichtliche Fehler zu beschränken hat (vgl. etwa VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 2000, 37 = VBIBW 1998, 267), hat der Senat aufgegeben (vgl. VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 2005, 585; Beschl. v. 07.06.2005 - 4 S 838/05; v. 12.07.2005 - 4 S 915/05).

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 16.11.2023, - 4 S 37/23 -, juris,**

LS: 1. Ein unterlegener Bewerber um ein Beförderungsamt kann nicht anstelle des Beurteilten inzident einen Beurteilungsstreit ausfechten und hierzu die Plausibilisierung anhand von Beurteilungsbeiträgen und Weiterem verlangen. (Rn.33)
2. Seine Angriffsmöglichkeiten im Konkurrentenstreit beschränken sich darauf, ob die dienstliche Beurteilung eines Ausgewählten oder die Auswahlentscheidung auf sachfremden Erwägungen beruht und den anderen unzulässig bevorzugt, wozu eine Beurteilung trotz ungenügender Tatsachengrundlage zählt. (Rn.33)

- **OVG Berlin, Beschluss, 06.06.2007, - 4 S 15/07 -
in: NVwZ-RR 2007, 698**

Rechtswidrige
Beurteilung

Das Auswahlverfahren leidet indes daran, dass der Ag. eine über den Ast. erstellte Beurteilung zugrunde gelegt hat, von deren Rechtswidrigkeit auszugehen ist. Der Senat folgt der auch schon vom 4. Senat des OVG Berlin geteilten Rechtsprechung, wonach Rechtsfehler der dienstlichen Beurteilung eines unterlegenen Bewerbers, namentlich in Rede stehende Eingriffe in die richterliche Unabhängigkeit, im Stellenbesetzungsverfahren relevant sind, wenn der, gegen die Beurteilung gerichtete Rechtsbehelf aussichtsreich ist und eine Auswahl nach fehlerfreier Beurteilung jedenfalls möglich erscheint (s. OVG Berlin, NVwZ-RR 2004, 627).

Eine Beurteilung, die in die richterliche Unabhängigkeit eingreift und deshalb rechtswidrig ist, kann keine geeignete Grundlage für eine ordnungsgemäße Auswahlentscheidung sein.

Der unterlegene Bewerber, dessen subjektive Rechte hierdurch verletzt sind, kann in einem solchen Fall eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Aussichten, bei einer fehlerfreien Wiederholung der Entscheidung ausgewählt zu werden, jedenfalls offen sind, wenn also seine Auswahl zumindest möglich erscheint (BVerfG, NVwZ 2003, 200; BVerwGE 118, 370 = NJW 2004, 870 = NVwZ 2004, 1380 L).

- **ebenso: zum Anspruch auf inzidenter Kontrolle der dienstlichen Beurteilung im Verfahren des Konkurrentenstreits: BayVGH, Beschluss vom 02.04.2013 - 6 CE 13.59 - in: IöD 2013, 134; OVG NRW, Beschluss vom 05.08.2004 - 6 B 1158/04 - in: IöD 2004, 254; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 26.08.2009 - 1 M 52/09 -, in: DVBI 2009, 1326 (LS)**

- **OVG Meckl.-Vorp., Beschluss, 02.09.2009, - 2 M 97/09 -**

in: PersV 2010, 65

LS: Zur Inzidentkontrolle der dienstlichen Beurteilung (Anlassbeurteilung) des ausgewählten Bewerbers.

Überprüfung
der Beurteilung
des
ausgewählten
Bewerbers

Ein unrichtiger Sachverhalt liegt der Auswahlentscheidung auch dann zugrunde, wenn sie auf einer fehlerhaften dienstlichen Beurteilung des ausgewählten Bewerbers basiert. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der übergangene Bewerber bei der nachzuholenden fehlerfreien Beurteilung nicht chancenlos erscheint. Er hat einen Anspruch darauf, dass die für die Auswahlentscheidung maßgebliche dienstliche Beurteilung des ausgewählten Konkurrenten einer inzidenten rechtlichen Überprüfung unterzogen wird (vgl. BVerfG, Beschluss 02.10.2007 - 2 BvR 2457/04, NVwZ 2007, 194; BVerwG, Urteil vom 21.08.2003 - 2 C 14.02 -, DVBl 2004, 317 ff.; OVG NRW, Beschluss vom 26.05.2008 - 1 B 1786/07).

Eine derartige Überprüfung kann auch in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes und im Hinblick auf die Beurteilung des ausgewählten Bewerbers erfolgen (vgl. Beschluss des Senats vom 09.10.2003 - 2 M 105/03 -; Beschluss des Senats vom 18.05.1998 - 2 M 13/98 -).

Verwertet die für Personalentscheidungen zuständige Stelle in einem Besetzungsverfahren eine fehlerhafte Beurteilung, so führt dies aber nicht in jedem Fall zu einer rechtswidrigen Auswahlentscheidung. In diesem Sinne durchschlagend sind jedoch solche Fehler, die die dienstliche Beurteilung im Sinne ihrer Zweckbestimmung, die gerade darin besteht, als Grundlage für Personalentscheidungen zu dienen, unbrauchbar macht (vgl. Beschluss des Senats vom 18.05.1998).

- **Nds. OVG, Beschluss, 23.06.2022, - 5 ME 43/22 -, juris Rn.32,**

Überprüfung
Beurteilungen

Die Verwaltungsgerichte haben im Streit über die Auswahl für ein Beförderungsamts auch die der Auswahl zugrunde liegenden dienstlichen Beurteilungen zu überprüfen. Einwendungen gegen eine dienstliche Beurteilung, die als solche kein Verwaltungsakt und deshalb nicht der Bestandskraft fähig ist, können unmittelbar in einem Bewerbungsverfahren wie auch in einem gegebenenfalls anschließenden verwaltungsgerichtlichen „Konkurrentenstreit“ geltend gemacht werden. Der Beamte braucht also nicht den Ausgang des isolierten Streites um die Fehlerhaftigkeit einer dienstlichen Beurteilung abzuwarten. Andererseits ist auch der Dienstherr nicht verpflichtet, Beförderungsverfahren nur deshalb „auszusetzen“, weil einer der Bewerber eine für die Auswahlentscheidung bedeutsame dienstliche Beurteilung angreift (BVerwG, Urteil vom 18.4.2002 - BVerwG 2 C 19.01 -, juris Rn. 15; Nds. OVG, Beschluss vom 29.5.2020 - 5 ME 187/19 -, juris Rn. 14).

Erweist sich eine dienstliche Beurteilung, welche Grundlage eines Vergleichs zwischen den Bewerbern um ein Beförderungsamts ist, als fehlerhaft, so hat das Gericht den Dienstherrn in einem etwaigen Hauptsacheverfahren zur Neubescheidung zu verpflichten, wenn das Ergebnis des Auswahlverfahrens auf der fehlerhaften Grundlage beruhen kann. Dementsprechend ist die Fehlerhaftigkeit einer dienstlichen Beurteilung bereits im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu beachten, wenn sie Einfluss auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens haben kann (BVerwG, Urteil vom 18.4.2002 - BVerwG 2 C 19.01 -, juris Rn. 16; Beschluss vom 20.1.2004 - BVerwG 2 VR 3.03 -, juris Rn. 10 f.; Nds. OVG, Beschluss vom 7.1.2020 - 5 ME 153/19 -, juris Rn. 33; Beschluss vom 29.5.2020 - 5 ME 187/19 -, juris Rn. 14).

Aus der gegenseitigen Abhängigkeit der Bewerbungen folgt, dass jeder Bewerber im Stande sein muss, sowohl eigene Benachteiligungen als auch Bevorzugungen eines anderen zu verhindern, die nicht durch Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt sind. Daher kann sich eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs insbesondere aus der Beurteilung eines Mitbewerbers oder aus dem Leistungsvergleich zwischen ihnen ergeben (BVerfG, Kammerbeschluss

Beurteilung
Mitbewerber

vom 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 -, juris Rn. 13). Der Antragsteller eines Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen eine Stellenbesetzung kann im Rahmen dieses Verfahrens also auch die dienstliche Beurteilung des ausgewählten Bewerbers angreifen (BVerwG, Urteil vom 4.11.2010 - BVerwG 2 C 16.09 -, juris Rn. 24). Voraussetzung ist aber, dass sich ein derartiger Verstoß auf die Erfolgsaussichten der eigenen Bewerbung auswirken kann. Deren Erfolg muss bei rechtsfehlerfreiem Verlauf zumindest ernsthaft möglich sein (BVerfG, Kammerbeschluss vom 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 -, juris Rn. 23; BVerwG, Urteil vom 4.11.2010 - BVerwG 2 C 16.09 -, juris Rn. 24).

- **Nds. OVG, Beschluss, 04.07.2012, - 5 ME 98/12 -**
in: ZBR 2012, 42

Rechtswidrige
Beurteilung
führt zu
rechtswidriger
Auswahl

Der aus Art. 33 Abs. 2 und § 9 BeamtStG folgende Grundsatz der Bestenauslese gebietet, zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Diese sind regelmäßig den aktuellen dienstlichen Beurteilungen zu entnehmen. Erweist sich dabei eine dienstliche Beurteilung als rechtsfehlerhaft, hat dies regelmäßig auch die Rechtswidrigkeit der auf ihr beruhenden Auswahlentscheidung zur Folge.

- **OVG NRW, Beschluss, 10.07.2006, - 1 B 523/06 -**
in: IöD 2007, 90

Fehler im
Beurteilungs-
verfahren

Fehler im Beurteilungsverfahren können auf den Bewerbungsverfahrensanspruch eines im Auswahlverfahren über ein Beförderungsamtsamt oder einen Beförderungsdienstposten unberücksichtigt gebliebenen Bewerbers nur dann zu dessen Gunsten durchschlagen, wenn sie ihrer Art nach die Annahme stützen, dass der Auswahlentscheidung - und zwar gerade den in Rede stehenden Bewerber betreffend - eine hinreichende Orientierung an den materiellen Kriterien der Bestenauslese fehlt.

- **OVG NRW, Beschluss, 21.03.2002, - 1 B 100/02 -**

Rechtswidrige
Beurteilungen

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass die Frage der Rechtswidrigkeit einer dienstlichen Beurteilung in einem auf die Untersagung einer Stellenbesetzung gerichteten vorläufigen Rechtsschutzverfahren keiner umfänglichen und abschließenden Prüfung unterliegt, da dies nicht mit dem zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung unerlässlichen Erfordernis zeitnaher Besetzung freier oder frei gewordener Dienstposten zu vereinbaren wäre. Aufgrund dessen ist es gerechtfertigt, im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes im Grundsatz von der Maßgeblichkeit der erstellten dienstlichen Beurteilungen auszugehen. (Vgl. Beschluss des Senats vom 05. April 2000 - 1 B 1877/00 -).

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 26.09.2013, - 1 M 89/13 -**
in: DöV 2014, 44 (LS)

LS: 1. Im Streit über die Auswahl für ein Beförderungsamtsamt hat das Gericht auch die der Auswahl zugrunde liegenden dienstlichen Beurteilungen zu überprüfen.

4. Dies gilt nicht nur für eine vom Beamten angegriffene, ihn selbst betreffende dienstliche Beurteilung, sondern in gleichem Maße für eine in einem Konkurrentenstreitverfahren angegriffene dienstliche Beurteilung eines Konkurrenten. Damit ist eine effektive - auch gerichtliche - Überprüfung aller maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen gewährleistet.

- **OVG Thüringen, Urteil, 21.09.2005, - 2 EO 870/05 -**

in: ZBR 2006, 316

LS: Mängel der dienstlichen Beurteilung sind im vorläufigen Konkurrentenstreitverfahren nicht nur dann beachtlich, wenn sie offensichtlich sind. Vielmehr hat der Antragsteller die seinen Anordnungsanspruch begründenden Tatsachen so darzulegen, dass das Gericht mit hinreichender Sicherheit von diesen ausgehen kann. Die Beanstandung der Beurteilung muss in diesem Sinne aussichtsreich sein (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung, vgl. Beschl. des Senats vom 15.12.1998 - 2 EO 319/98 -, ThürVGRspr 1999, 93; im Anschluss an: VGH Baden-Württemberg, Beschl. vom 12.04.2005 - 4 S 439/05 -, NVwZ-RR 2005, 585).

- **VG Braunschweig, Beschluss, 16.02.2009, - 7 B 256/08 -**

in: PersV 2010, 263

LS: Ein unterlegener Bewerber um eine Stelle kann die Rechtswidrigkeit der eigenen dienstlichen Beurteilung im Rahmen des Bewerbungsverfahrensanspruchs geltend machen.

Berücksichtigung von Beurteilungsentwürfen - Wirksamkeit der Beurteilung ab Bekanntgabe

- **BVerwG, Beschluss, 24.05.2011, - 1 WB 59/10 -**

in: NVwZ-RR 2012, 32 = ZBR 2012, 68 (LS)

LS: 5. Die dienstliche Beurteilung eines Soldaten wird mit ihrer Eröffnung wirksam. Sie ist auch dann in Auswahlverfahren verwertbar, wenn sie noch nicht bestandskräftig geworden ist.

Eine dienstliche Beurteilung wird gegenüber dem beurteilten Soldaten - entsprechend § 43 I 1 VwVfG - in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie ihm eröffnet wird (BVerwGE 113, 255; ebenso für das Beamten- und Richterrecht: Schnellenbach, Rdnr. 322). Von diesem Zeitpunkt an ist die Beurteilung rechtlich existent und kann verwertet werden. Eine von dem Soldaten gegen die Beurteilung eingelegte Wehrbeschwerde oder ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung durch das Wehrdienstgericht haben keine aufschiebende Wirkung (§§ 3 I 1, 17 VI 1 WBO), sofern nicht ausnahmsweise die zuständige Stelle oder das Wehrdienstgericht die Vollziehung aussetzt bzw. die aufschiebende Wirkung anordnet (§§ 3 II, 17 VI 2 und III WBO).

- **OVG R.-P., Beschluss, 06.08.2018, - 2 B 10761/18 -, juris,**

LS: 1. Auch wenn es sich bei Beurteilungen nicht um Verwaltungsakte handelt, erlangen sie gegenüber dem Beamten erst Wirksamkeit, wenn sie ihm bekanntgegeben werden. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich nur um bloße Beurteilungsentwürfe handelt oder diese nach Unterzeichnung durch die Beurteiler das Stadium des bloßen Entwurfs bereits verlassen und als solche fertiggestellt worden sind.
2. Vor dem Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe sind dienstliche Beurteilungen für anstehende Beförderungsentscheidungen und sonstige Personalmaßnahmen nicht verwendbar.

- **OVG Bremen, Urteil, 22.03.1988, - 2 BA 39/87 -**
in: **DöD 1988, 194**

LS: Berücksichtigt der Dienstherr bei der Auswahl zwischen mehreren Bewerbern um ein Beförderungsamtsamt nicht das Ergebnis einer aktuell anstehenden und im Entwurf bereits vorliegenden Regelbeurteilung, ist er dem übergangenen Beamten zum Ersatz des aus der Nichtbeförderung herrührenden Schadens verpflichtet, wenn dieser bei der anstehenden Regelbeurteilung so deutlich bessere Ergebnisse als seine Mitbewerber erzielt, dass ihre Berücksichtigung bei einer an Eignung, Leistung und Befähigung orientierten Auswahlentscheidung zu seiner Beförderung hätte führen müssen.

Die Beklagte hätte daher, als sie im Oktober 1985 über die Besetzung der freien A 9-Stellen entschied, die Beurteilungen der Bewerber für die Jahre 1984/85 als Entscheidungsgrundlage heranziehen müssen. Die Vorschläge für diese Beurteilungen waren nach dem eigenen Vortrag der Beklagten bis zum 01.10.1985 vorzulegen, und sie waren tatsächlich auch am 24.09.1985 fertig gestellt. Die Beklagte hätte also ohne weiteres auf sie zurückgreifen können. Der Einwand der Beklagten, es sei dem Oberbürgermeister als Dienstvorgesetzten nicht zuzumuten gewesen, die insgesamt 454 Beurteilungen vor dem 24.10.1985 zu unterzeichnen, liegt neben der Sache. Für die Beförderungsentscheidung kam es nicht auf 454, sondern nur auf 2 Beurteilungen an. Auch wenn sich der Oberbürgermeister die Vorschläge für diese beiden Beurteilungen noch nicht zu eigen gemacht hatte, so stand doch fest, dass es zumindest zweifelhaft war, ob die vorausgegangene Beurteilung für die Jahre 1982/83 noch ein zutreffendes Bild über Eignung, Leistung und Befähigung der beiden Bewerber gab. Unter diesen Umständen musste die Beklagte die - ggfs. zu beschleunigende - Fertigstellung der ausstehenden Beurteilungen abwarten und diese zur Grundlage ihrer Entscheidung machen.

- **OVG Bremen, Beschluss, 09.01.1984, - 2 B 123/83 -**
in: **DöD 1985/42**

LS: Es ist ermessenfehlerhaft, wenn der Dienstherr bei der Besetzung einer Beförderungsstelle nicht die Ergebnisse unmittelbar bevorstehender dienstlicher Beurteilungen abwartet, sondern die Auswahlentscheidung auf Beurteilungen stützt, die einen weiter zurückliegenden Zeitraum betreffen.

Das Oberverwaltungsgericht hält es für sachwidrig und damit ermessensfehlerhaft, dass sich die Antragsgegnerin bei der ihr obliegenden Auswahlentscheidung zwischen dem Beigeladenen und der Antragstellerin auf die Auswertung der dienstlichen Beurteilungen 1980 und 1981 beschränkt, statt sich hierzu auch die dienstliche Beurteilung 1983 zu Nutze zu machen, deren

Fertigstellung unmittelbar bevorsteht, die nach den eigenen Richtlinien der Antragsgegnerin sogar schon längst hätte vorliegen können und müssen und die einen aktuellen Überblick über Leistung, Eignung und Befähigung der Antragstellerin und des Beigeladenen vermitteln wird.

- **Nds. OVG, Beschluss, 24.02.2010, - 5 ME 16/10 -**

in: NVwZ-RR 2010, 447 (LS) = ZBR 2010, 424 = RiA 2010, 173

LS: Eine Auswahl unter Konkurrenten um einen Beförderungsdienstposten kann nicht auf der Grundlage von Beurteilungsentwürfen getroffen werden.

- **OVG NRW, Urteil, 27.06.2013, - 6 A 63/12 -**

in: IöD 2013, 215 (LS)

LS: Eine Auswahlentscheidung, die auf eine noch nicht bekanntgegebene Beurteilung zurückgreift, ist rechtlich fehlerhaft.

Mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG zählt es zu den zentralen Erfordernissen eines den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügenden Auswahlverfahrens, dass - jedenfalls spätestens im Zeitpunkt der abschließenden Auswahlentscheidung - für alle Bewerber eine vollständig erstellte, ordnungsgemäß eröffnete Beurteilung vorliegt.

- **VG Stuttgart, Beschluss, 19.02.2014, - 12 K 4747/13 -**

in: IöD 2014, 110 (LS)

LS: 2. Sind die dienstlichen Beurteilungen zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (Auswahlstichtag) vom Letztbeurteiler noch nicht unterzeichnet, fehlt es an einer Entscheidungsgrundlage für die Auswahlentscheidung.

Gebündelte Dienstpostenbewertung, „Topfwirtschaft“, zentrale und dezentrale Beförderungsentscheidung, Zuweisung von Beförderungsstellen an bestimmte Gruppen, Dienstpostenbewertung

- BVerfG, Beschluss, 16.12.2015, - 2 BvR 1958/13 -, juris,

LS: 1. Eine Dienstpostenbündelung (sogenannte Topfwirtschaft) ist nur zulässig, wenn für sie ein sachlicher Grund besteht. Ein solcher sachlicher Grund kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der von der Dienstpostenbündelung betroffene Bereich Teil der sogenannten „Massenverwaltung“ ist, bei der Dienstposten in der Regel mit ständig wechselnden Aufgaben einhergehen.

2. Der Dienstherr muss sich bewusst machen, welche Dienstposten von der Bündelung betroffen sind und welche Aufgaben in dieser Spannweite anfallen. Andernfalls besteht nicht die - für die Zulässigkeit einer Dienstpostenbündelung wiederum erforderliche - Möglichkeit einer angemessenen Leistungsbewertung.

Der vom Beschwerdeführer mittelbar angegriffene § 18 Satz 2 BBesG in der im Tenor genannten Fassung vom 01.01.2013 ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

Grundsätze des Beamtenrechts

Zu den das deutsche Beamtenrecht seit jeher prägenden hergebrachten Grundsätzen gehört nicht nur die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit, sondern auch das Prinzip der lebenszeitigen Übertragung der Ämter. Das Lebenszeitprinzip schützt nicht nur den Grundstatus des Beamten auf Lebenszeit, sondern auch das ihm jeweils übertragene statusrechtliche Amt. Andernfalls könnte es seine Funktion, die Unabhängigkeit der Beamten zu gewährleisten, nicht voll entfalten. Der mit dem Lebenszeitverhältnis gewährten Unentziehbarkeit des statusrechtlichen Amtes kommt grundlegende Bedeutung zu, weil sie dem Beamten gerade bei der Ausübung des übertragenen Amtes die im Interesse seiner Bindung an Gesetz und Recht erforderliche Unabhängigkeit sichert (vgl. BVerfGE 121, 205 <222>).

Es gibt hingegen keinen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG, wonach mit einem höheren Statusamt (stets) auch eine höhere Funktion verbunden sein muss.

Dienstpostenbündelung kein hergebrachter Grundsatz des Beamtentums

Die Anerkennung eines Prinzips als hergebrachter Grundsatz im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG erfordert wie dargelegt (vgl. Rn. 33 f.), dass es (zeitlich betrachtet) allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums als verbindlich anerkannt und gewahrt worden ist, aber auch, dass es (inhaltlich betrachtet) das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägt, so dass seine Beseitigung das Wesen des Berufsbeamtentums antasten würde. Die dargelegte Entwicklung der Dienstpostenbündelung zeigt jedoch, dass es einen strikten Grundsatz, wonach eine Beförderung stets mit einem höheren Funktionsamt verbunden sein müsse, im traditionsbildenden Zeitraum nicht gab.

Beförderungen bei Bündelung

Im Übrigen würde ein Grundsatz, wonach eine Beförderung stets mit einem höheren Funktionsamt verbunden sein müsse, unabhängig davon, ob er hergebracht ist, nur dann von der institutionellen Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG erfasst, wenn er das Bild des Berufsbeamtentums maßgeblich prägt und zudem Kernbestand an Strukturprinzipien zählte. Hiervon kann nicht ausgegangen werden. Es ist auch bei gebündelten Dienstposten möglich, Beförderungen unter Beachtung von Art. 33 Abs. 2 GG vorzunehmen und den Anspruch eines Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung zu erfüllen, so dass weder der in der Verfassung besonders hervorgehobene Grundsatz der Bestenauslese beeinträchtigt wird noch die Unabhängigkeit des Beamten und seine verfassungsrechtliche Aufgabe, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern. Das Wesen des Berufsbeamtentums bleibt insoweit unangetastet.

Auswahlentscheidung bei Bündelung

Die Dienstpostenbündelung steht einer an Art. 33 Abs. 2 GG orientierten Auswahlentscheidung nicht entgegen. Auch ohne „spitze“ - auf nur eine Besoldungsgruppe bezogene - Dienstpostenbewertung ist es grundsätzlich möglich, dass sich der Beurteiler oder der für die Auswahlentscheidung Zuständige einen Eindruck von dem Schwierigkeitsgrad der mit dem (gebündelt bewerteten) Dienstposten verbundenen Aufgaben verschafft und die im Einzelnen erbrachten Leistungen würdigt. Nur dann kann eine dienstliche Beurteilung als wesentliche Grundlage eine Auswahlentscheidung (vgl. BVerfGE 110, 304) ihre Funktion erfüllen, über Eignung, Leistung und Befähigung eines Beamten ein differenziertes Bild zu geben (vgl. BVerfGK 20, 77).

Amtsangemessene Beschäftigung bei Bündelung

Eine derartige Bewertung ist insbesondere dann geboten, aber auch möglich, wenn eine Dienstpostenbündelung wegen der wechselnden Schwierigkeit der Aufgaben vorgenommen wird. Erfolgt die Bündelung, um faktisch trotz fehlender Abgrenzungsmöglichkeiten in der Wertigkeit der Statusämter oder Dienstposten Beförderungschancen für leistungsstarke Beamte zu eröffnen, dürfte es in der Regel auch keine auf nichtgebündelten Dienstposten eingesetzten Beamten gleicher Laufbahn geben, so dass sich beim Bewerbervergleich grundsätzlich keine Schwierigkeiten ergeben und die Leistungsbewertung mit der Eignungsprognose einhergeht. Dabei ist es eine zunächst den Fachgerichten vorbehaltene Frage, wie konkret die Darstellungen in einer dienstlichen Beurteilung sein müssen, damit diese ihre Funktion erfüllen kann.

Der Einsatz auf einem „gebündelten“ Dienstposten stellt grundsätzlich für Beamte in jedem der zugeordneten Statusämter eine amtsangemessene Beschäftigung dar (vgl. ebenso BVerwG, Urteil vom 25. Januar 2007 - BVerwG 2 A 2.06 -). Allerdings darf der Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung auf diese Weise nicht entleert werden. Dieser Gefahr wird dadurch begegnet, dass dann, wenn ein Beamter die Verletzung dieses Anspruchs geltend macht, auch ohne differenzierte Dienstpostenbewertung die tatsächlich anfallenden Aufgaben und deren Schwierigkeitsgrad ermittelt werden müssen. Wird die Dienstpostenbündelung mit der wechselnden Schwierigkeit der Aufgaben begründet, muss sichergestellt sein, dass in der Bandbreite der Statusämter, denen ein gebündelt bewerteter Dienstposten zugeordnet ist, einem Beamten in einem höheren Statusamt nicht vornehmlich „Anfänger“aufgaben zugeteilt werden.

Rückwirkung § 18 S. 2 BBesG

§ 18 Satz 2 BBesG verstößt schließlich nicht gegen das Rückwirkungsverbot (Art. 20 Abs. 3 GG). Unabhängig davon, um welche Art der Rückwirkung es sich handelt, ist sie jedenfalls deshalb zulässig gewesen, weil ihr kein schutzwürdiges Vertrauen der Beamten entgegenstand.

Grenzen der Bündelung

Eine auf Grundlage von § 18 Satz 2 BBesG vorgenommene Dienstpostenbündelung unterliegt jedoch Grenzen, die sich wiederum aus den dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen ergeben. Zwar ist eine eindeutige Verknüpfung von Status und Funktion nicht verfassungsrechtlich geboten, sie erscheint aber besonders geeignet, anderen hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 70, 251 zum Beruhen der damaligen Fassung von § 18 BBesG auf einzelnen dieser Grundsätze). Zum einen fällt es durch eine solche Verknüpfung leichter, eine an Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtete Auswahlentscheidung zu treffen. Zum anderen ist auf diese Weise der Anspruch eines Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung besser gesichert.

sachlicher Grund für Bündelung

Eine Dienstpostenbündelung ist daher nur zulässig, wenn für sie ein sachlicher Grund besteht. Ein solcher sachlicher Grund kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der von der Dienstpostenbündelung betroffene Bereich Teil der sogenannten „Massenverwaltung“ ist, bei der Dienstposten in der Regel mit ständig wechselnden Aufgaben einhergehen. Der Dienstherr muss sich bewusst machen, welche Dienstposten von der Bündelung betroffen sind und welche Aufgaben in dieser Spannweite anfallen. Andernfalls besteht nicht die - für die Zulässigkeit einer Dienstpostenbündelung wiederum erforderliche - Möglichkeit einer angemessenen Leistungsbewertung. Von einer solchen Möglichkeit ist grundsätzlich auszugehen, wenn in die Bündelung höchstens drei Ämter derselben Laufbahngruppe einbezogen werden.

Bündelung über 3 Ämter

Werden mehr als drei Ämter einbezogen (vgl. § 18 Satz 2 Alternative 2 BBesG), bedarf es dafür einer besonderen, nur in Ausnahmefällen denkbaren Rechtfertigung. Eine laufbahngruppenübergreifende Bündelung ist angesichts der unterschiedlichen Anforderungen an die Befähigung in aller Regel unzulässig.

- **BVerwG, Urteil, 25.01.2007, - 2 A 2/06 -, juris,**

LS: Ein seiner Wertigkeit nach zwei Statusämtern zugeordneter Dienstposte (sog. gebündelter Dienstposten) ist für einen Beamten im niedrigeren der beiden Statusämter kein höherbewerteter Dienstposten (Bestätigung des Beschlusses vom 23.06.2005 - BVerwG 2 B 106.04 -). Bei der Wahrnehmung eines gebündelten Dienstpostens durch einen solchen Beamten ist deshalb kein Raum für eine Feststellung, ob sich der Beamte im Sinne des § 11 BLV in einer Erprobungszeit auf einem höherbewerteten Dienstposten bewährt hat. (Rn.11)

- Hinweis Verfasser: Erprobungszeit heute § 34 BLV.

- **OVG R.-P., Beschluss, 05.02.2018, - 2 B 11786/17.OVG -, juris,**

LS: 1. Ein vollständiger Verzicht auf Dienstpostenbewertungen innerhalb einer Behörde mit der Folge von laufbahngruppenübergreifenden und auch innerhalb einer Laufbahn über mehr als drei Ämter erfolgenden Dienstpostenbündelungen ist mit Blick auf die damit verbundenen Auswirkungen bei beamtenrechtlichen Auswahlentscheidungen mit geltendem Recht nicht vereinbar (im Anschluss an BVerfGE 141, 56).

- **OVG R.-P., Beschluss, 04.07.2017, - 2 B 11166/17 -, juris,**

LS: 1. Die Ausbringung von Planstellen und deren Zuordnung zu bestimmten Beamtengruppen im Haushaltsplan berührt grundsätzlich keine subjektiven Rechte der Beamten.

2. Die Umsetzung haushaltsrechtlicher Vorgaben durch Zurverfügungstellung von Planstellen mittels eines ministeriellen Bereitstellungserlasses entzieht sich regelmäßig einer subjektiven Rechtskontrolle (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung, z.B. Urteil vom 14. Juni 2002, AS 30, 74).

3. Die getrennte Ausbringung von Beförderungsstellen für Beamte der Schutz- und Kriminalpolizei sowie - innerhalb dieser beiden Bereiche jeweils erneut getrennt - für Absolventen der Hochschule der Polizei (bzw. einer Aufstiegsausbildung) einerseits und Bewährungsaufsteiger andererseits begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

- **OVG R.-P., Beschluss, 14.10.2014, - 2 B 10611/14 -, juris,**

Es bestehen keine Bedenken gegen die Verteilung der dem OLG Koblenz vom Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verfügung gestellten Beförderungsstellen auf die jeweiligen Dienstposten mit den Mitteln der sog. Topfwirtschaft.

Die Zuordnung der von den Bewerbern wahrgenommenen Dienstposten zu mehreren Besoldungsgruppen (sog. gebündelte Dienstposten; zu dieser Problematik ausführlich: BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 -, BVerwGE 140; 83) hält der Senat nach wie vor unbedenklich (vgl. bereits Beschluss vom 18. Juli 2012 - 2 B 10606/12.OVG). Dies gilt umso mehr, als

Gebündelte Dienstposten- bewertung zulässig
--

der Landesgesetzgeber zwischenzeitlich mit § 21 Satz 2 Landesbesoldungsgesetz in der Fassung des Landesgesetzes zur Reform des finanziellen öffentlichen Dienstrechts vom 18. Juni 2013 (GVBl. S. 157) eine Zuordnung von Funktionen (Dienstposten) zu mehreren Statusämtern ausdrücklich zugelassen hat. Durchgreifende Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit der landesrechtlichen Regelung (insoweit auch offen gelassen von BVerfG, Kammerbeschluss vom 7. März 2013 - 2 BvR 2582/12 -, ZBR 2013, 346) bestehen auch im Rahmen dieses Eilverfahrens nicht.

- **OVG R.-P., Beschluss, 18.07.2012, - 2 B 10606/12 -, juris,**

LS: 2. Mangels einer gesetzlichen Verweisung gilt der in § 18 Bundesbesoldungsgesetz verankerte Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung nicht für mittelbare oder unmittelbare Beamte des Landes Rheinland-Pfalz.

3. Die im Bereich der Vollzugspolizei des Landes Rheinland-Pfalz praktizierte „Topfwirtschaft“ bei einem Teil der Beförderungen von Beamten des gehobenen Polizeidienstes verletzt nicht Art. 33 Abs. 2 GG bzw. § 9 BeamStG, weil sie erforderlich ist, um die weitere Funktionsfähigkeit der Polizei zu gewährleisten.

Bündelung
A 9 - A 11

Der Beförderung des Beigeladenen zum Polizeihauptkommissar in der Besoldungsgruppe A 11 LBesO steht schließlich nicht entgegen, dass diese auf einem gebündelten Dienstposten im Rahmen der sog. Topfwirtschaft erfolgen soll. Zwar entspricht es der seit Jahrzehnten praktizierten und gerichtsbekanntenen Verwaltungspraxis des Antragsgegners, die Beförderungsstellen im gehobenen Dienst bei der Vollzugspolizei nur in den Spitzenämtern der Besoldungsgruppen

A 12 und A 13 LBesG von der Wahrnehmung einer herausgehobenen Funktion (Beförderungsdienstposten) abhängig zu machen. In den übrigen Ämtern (Besoldungsgruppen A 9 bis A 11 LBesG) werden Beamte aufgrund der gebündelten Ämterbewertung auf ihren jeweiligen Dienstposten vom Kommissar (Besoldungsgruppe A 9) zum Hauptkommissar (Besoldungsgruppe A 11) befördert. Diese Beförderungspraxis erscheint nach summarischer Überprüfung mit dem Leistungsgrundsatz weiterhin vereinbar.

1. Die Beförderungspraxis des Antragsgegners auf der Grundlage einer „Topfwirtschaft“ kann trotz der mit der Beschwerde vorgetragenen Bedenken des Antragstellers als mit Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamStG in Einklang stehend angesehen werden. Insofern bestehen bereits Zweifel, ob die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, auf die sich der Antragsteller für seine Rechtsauffassung stützt (Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 -, BVerwGE 140, 83 ff.), vorliegend überhaupt einschlägig ist. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts gebiete der in § 18 Bundesbesoldungsgesetz - BBesG - niedergelegte Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung, dass regelmäßig bei jedem Dienstposten eine Ämterbewertung stattfindet. Beförderungsranglistensysteme verstießen nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts gegen diesen Grundsatz, wenn nicht zuvor eine Ämterbewertung stattgefunden habe. Wie § 1 Abs. 1 BBesG klarstellt, gelten die Regelungen dieses Gesetzes jedoch nur für Bundesbeamte. § 18 BBesG ist, soweit ersichtlich, lediglich im Land Berlin in vollem Umfang übernommen worden. Für rheinland-pfälzische Beamte findet sich dagegen nur eine partielle Verweisung, etwa in § 18 Abs. 3 und § 19 Abs. 5 Satz 3 Landesbesoldungsgesetz sowie nach § 12 Abs. 1 Satz 1 der Hochschulforschungszulagenverordnung vom 16. Juni 2004 (GVBl. S. 364). Ansonsten, so ist daraus zu folgern, gilt § 18 BBesG für den Bereich der Beamten des Landes Rheinland-Pfalz dagegen nicht.

§ 18 BBesG
Bundesrecht

Sachlicher
Grund für
Bündelung

Ob der vom Bundesverwaltungsgericht in der genannten Entscheidung angewandte Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung aus verfassungsrechtlichen Gründen auch ohne eine unmittelbare Geltung von § 18 BBesG auf den Landesbereich anwendbar ist, kann überdies dahinstehen. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, bestehen jedenfalls sachliche Gründe, warum im Bereich der Vollzugspolizei die Beförderung von Einsatzsachbearbeitern nicht von einer zuvor erfolgten Übertragung einer höher bewerteten Funktion abhängig zu machen ist.

Kennzeichnend für den Dienstposten der sog. Sachbearbeiter im Wechselschichtdienst in der Vollzugspolizei des Landes ist einerseits, dass sie von der weit überwiegenden Zahl der Beamten ohne Führungsaufgaben wahrgenommen werden (a). Andererseits ist bei der Bearbeitung von speziellen Fragestellungen in bestimmten Sachgebieten eine inhaltliche Spezialisierung eingetragen, die wiederum ohne herausgehobene Stellung auf verschiedene Beamte verteilt ist (b). Müssten diese Dienstposten trennscharf zu den einzelnen Statusämtern in Beziehung gesetzt werden, wäre die Funktionsfähigkeit der rheinland-pfälzischen Polizei erheblich gefährdet (c).

a) Dem Senat ist aus vorangegangenen gerichtlichen Streitverfahren bekannt, dass im Polizeivollzugsdienst (beispielsweise im Polizeipräsidium T.) über 90 % der Beamten des gehobenen Dienstes als Sachbearbeiter und (zum Teil) als stellvertretender Dienstgruppenleiter im Wechselschichtdienst eingesetzt sind. Dieses prozentuale Verhältnis dürfte der Situation in den anderen Präsidien und sonstigen höheren Organisationseinheiten (Bereitschaftspolizei, Landeskriminalamt etc.) entsprechen. Selbst wenn hiervon die in begrenzten Umfang als Abwesenheitsvertreter tätigen stellvertretenden Dienstgruppenleiter abgezogen werden, verbleibt immer noch ein Anteil von rund 70 % an Polizeibeamten, die ohne höherwertige Funktion oder Leitungsaufgaben eingesetzt werden. Auf diesen Dienstposten befinden sich ausschließlich Beamte, die in ihrer Funktion als sog. Sachbearbeiter im Wechselschichtdienst das gesamte Spektrum vollzugspolizeilicher Aufgaben abdecken. Vor allem im ländlichen Raum sind diese Beamten zudem in Dienststellen mit teilweise nur geringer Personalstärke eingesetzt. Dies bedingt unter anderem, dass sie sich jederzeit gegenseitig in der Aufgabenwahrnehmung vertreten. Eine trennscharfe Dienstpostenbewertung würde diese Erfordernisse gänzlich außer Acht lassen. Würden Beförderungen zwingend an höher bewertete Dienstposten geknüpft - von denen in kleineren Polizeidienststellen nur wenige oder (etwa in einer Polizeiwache) ggf. überhaupt keine vorhanden sind -, könnten im Ergebnis Beförderungen auf Stellen nach Besoldungsgruppe A 10 oder A 11 LBesG nur noch in größeren Dienststellen mit entsprechender Personalstärke erfolgen. Dies hätte zur Folge, dass sich Beamte vor einer Beförderung stets auf diese Dienstposten bewerben müssten und sodann auch hier ein Auswahlverfahren nach Leistungsgrundsätzen zu erfolgen hätte. Schon dies wäre sachlich kaum zu rechtfertigen und stände überdies nicht im Interesse der Beamten.

b) Ebenfalls gerichtsbekannt sind die - vor allem im Bereich des gehobenen Kriminaldienstes - vorhandenen inhaltlichen Spezialisierungen einzelner Sachbearbeiter im Polizeidienst. Hierbei handelt es sich um Polizeibeamte des gehobenen Dienstes, die über spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen, die sie im Wesentlichen durch ihre langjährige Tätigkeit in derartigen Spezialbereichen aufgebaut haben (etwa im Bereich der kriminaltechnischen Spurensicherung oder der Bekämpfung von Internetkriminalität). Diese forensische Erfahrung ist nicht nur erwünscht; in einigen Bereichen ist der durch langjährige Erfahrungen auf diesen Gebieten erworbene Erfahrungsschatz sogar unerlässlich, um eine wirksame Aufgabenerfüllung der Polizei zu gewährleisten. Auch in diesen - wiederum personell relativ schwach ausgestatteten - Personalbereichen muss von daher jeder Sachbearbeiter in der Lage sein, die speziellen Aufgaben der anderen Kollegen zu übernehmen.

c) Die beiden vorstehend beschriebenen Besonderheiten gebieten es, im Bereich der Sachbearbeitung des gehobenen Polizeidienstes ohne weitere Führungsfunktion wie bisher im Rahmen der sog. Topfwirtschaft mit gebündelten Dienstposten der Besoldungsgruppen A 9 bis A 11 LBesG zu verfahren. Eine andere Rechtsauffassung würde zu einer erheblichen Einschränkung der vollzugspolizeilichen Aufgabenerfüllung führen. Überdies müssten die vorstehend dargestellten Dienstposten nach aufwändigen Verfahren einzeln bewertet und regelmäßig eine Auswahl der Bewerber um die - zahlenmäßig wenigen - Beförderungsdienstposten erfolgen. Im Ergebnis könnte dann ein Sachbearbeiter im gehobenen Polizeidienst nur noch in großen Dienststellen auf höher bewerteten Dienstposten befördert werden. Zahlreiche Versetzungs- sowie Umsetzungsanträge und damit eine erhebliche Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Polizei wären die Folgen.

Sachlicher Grund Spezialisierung

Funktionsfähigkeit der Polizei

Aufwendige Stellenbewertung und Auswahlverfahren

• **OVG R.-P., Beschluss, 19.09.2011, - 2 B 10910/11 -, juris,**

LS: Der durch die Zuweisung von Beförderungsstellen der Besoldungsgruppe A 13 an einzelne Dienststellen im Geschäftsbereich des Landesamtes für Soziales, Jugend und Versorgung bewirkte Ausschluss der Beamten vom Beförderungsgeschehen, welche ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 12 bei anderen Behörden der Landessozial- und -versorgungsverwaltung inne haben, verletzt den Bewerberanspruch dieser Beamten.

Organisations-
ermessen
hinsichtlich
Beförderungs-
stellen

Der Senat hat bereits wiederholt entschieden, dass es grundsätzlich dem Ermessen des Dienstherrn überlassen ist, nach welchen objektiven Kriterien er Beförderungsstellen bewirtschaftet. Es ist nämlich in erster Linie Sache des Dienstherrn, in Ausübung des ihm zustehenden Organisationsrechts zu entscheiden, welche Maßnahmen erforderlich sind, um eine ordnungsgemäße Erledigung der ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben zu gewährleisten. In Ausübung dieses Organisationsermessens hat der Dienstherr insbesondere Zahl und Art der Stellen im öffentlichen Dienst zu bestimmen und im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten die haushaltsrechtlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, die zur Umsetzung der getroffenen personalwirtschaftlichen und organisatorischen Entscheidungen erforderlich sind. Dies schließt die Befugnis ein, aus sachgerechten Erwägungen festzulegen, ob das Auswahlverfahren für jeden Bewerber offen sein soll, der die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine Übertragung der jeweiligen Stelle erfüllt, oder ob bestimmte Dienstposten bzw. Planstellen zum Beispiel nur den bereits mit entsprechend höherwertigen Aufgaben betrauten Beamten übertragen werden (vgl. Beschluss vom 17. September 2007 - 2 B 10807/07.OVG).

Polizeibereich

Im Übrigen hat der Senat die Eingrenzung des Bewerberkreises aufgrund des dem Dienstherrn zustehenden Organisationsermessens zunächst nur aus funktions- und laufbahngruppenspezifischen Gründen zugelassen. Danach ist eine haushaltsrechtliche Aufteilung verfügbarer Stellen zwischen Kriminalpolizei und Schutzpolizei sowie auf die dem Ministerium des Innern, für Sport und Infrastruktur nachgeordneten Personalkörper (Polizeipräsidien, Landeskriminalamt, Bereitschaftspolizei u.a.) rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtspfleger

Entsprechendes gilt für die Aufteilung der zur Verfügung stehenden Beförderungsstellen im Bereich des gehobenen Justizdienstes auf die mit Rechtspflegeraufgaben betrauten Beamten einerseits und die in der Justizverwaltung eingesetzten Bediensteten andererseits. Neben den in den zitierten Entscheidungen genannten funktionspezifischen Gründen ist es in der Senatsrechtsprechung auch anerkannt, wegen der Größe eines Personalkörpers in bestimmten Umfang Eingrenzungen beim Bewerberkreis vorzunehmen. Dementsprechend hat der Senat es im Schulbereich für zulässig erachtet, einen Teil der landesweit zur Verfügung stehenden Beförderungsstellen durch die Schulleiter vergeben zu lassen. Die insoweit im Hinblick auf den Leistungsgrundsatz bestehenden Bedenken gegen den damit zugleich verbundenen Ausschluss eines Teils der Bewerber vom Beförderungsgeschehen greifen nur deshalb nicht durch, weil zumindest 20 % der Stellen landesweit vergeben werden. Dadurch haben auch beförderungsgerechte Lehrkräfte, die bei der schulbezogenen Vergabe nicht zum Zug kommen, obwohl sie bei landesweiter Betrachtung durchaus zum Kreis der besten Bewerber zählen, noch eine realistische Chance auf Teilhabe an der Bewerberauswahl.

Schulbereich

Aufteilung nach
Funktionen und
Laufbahn-
spezifika

keine
Funktions-
spezifika bei
Sozial-
verwaltung

Die angeführte Rechtsprechung ist nicht auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Denn im Geschäftsbereich des Landesamtes für Jugend, Soziales und Versorgung und der nachgeordneten Ämter für soziale Angelegenheiten liegen keine Gründe vor, die eine Eingrenzung des Bewerberkreises rechtfertigen. Bei allen für eine Beförderung in die Besoldungsgruppe A 13 in Betracht kommenden 14 Beamten, insbesondere auch beim Antragsteller, handelt es sich um solche, welche bereits einen nach A 13 bewerteten Dienstposten innehaben. Sie erfüllen deshalb die „allgemeinen“ Voraussetzungen für ihre Einbeziehung in das Bewerberfeld. Innerhalb dieser Gruppe bestehen auch keine funktionspezifischen Unterschiede, die eine Eingrenzung des Bewerberkreises rechtfertigen könnten. Darüber hinaus weist der Geschäftsbereich des Antragsgegners - anders als die Polizei und der Schulbereich - mit lediglich 470 Beamtinnen und Beamte keinen überdurchschnittlich großen Personalkörper aus. Auch das verständliche

Bestreben, die wenigen Beförderungsstellen über die Jahre gleichmäßig auf die Ämter zu verteilen, erlaubt keinen Verstoß gegen den verfassungsrechtlich verankerten Leistungsgrundsatz.

Unterschiedlicher Beurteilungsmaßstab

Des Weiteren kann sich der Antragsgegner zur Rechtfertigung der jährlichen Verteilung der Beförderungsstellen auf die einzelnen Dienststellen nicht auf die unterschiedlichen Maßstäbe bei den dienstlichen Beurteilungen einerseits der Beamten des Landesamtes für Soziales, Jugend und Versorgung und andererseits derjenigen bei den Ämtern für soziale Angelegenheiten berufen. Denn insoweit ist es Aufgabe des Antragsgegners, in seinem Geschäftsbereich für eine einheitliche Beurteilerpraxis zu sorgen. So können - wie bei anderen Behörden auch - beispielsweise Richtwerte eingeführt, in Beurteilerkonferenzen einheitliche Maßstäbe erarbeitet und deren Einhaltung durch den Zweitbeurteiler oder im Wege einer „Überbeurteilung“ durch den Präsidenten des Landesamtes für Soziales, Jugend und Versorgung sichergestellt werden.

- **VG Trier, Beschluss, 24.05.2012, - 1 L 459/12.TR -, juris,**

LS: Im Bereich der Massenverwaltung liegen sachliche Gründe dafür vor, bei Beförderungen nach den Grundsätzen der Topfwirtschaft zu verfahren und demgemäß eine Einschränkung der Grundsätze der Einheit von Amt und Funktion sowie der funktionsgerechten Besoldung hinzunehmen.

Bestätigt durch OVG R.-P., Beschluss vom 18.07.2012 - 2 B 10606/12.OVG –

- **ebenso zur Zulässigkeit der Topfwirtschaft: VG Trier, Beschluss vom 14.01.2016 - 1 L 3622/15.TR**

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 16.12.2019, - 4 S 2980/19 -, juris,**

LS: Ein gebündelter Dienstposten A 11-13g stellt für einen Beamten, der ein Statusamt A 12 innehat, keinen höherwertigen Dienstposten dar.

- **BayVGH, Beschluss, 14.06.2023, - 6 CE 22.2566 -, juris,**

LS: Hat ein Beamter ein Statusamt einer der von einer Bündelung betroffenen Besoldungsgruppe inne, stellt der Einsatz in jedem der dem Dienstposten zugeordneten Statusämter grundsätzlich eine amtsangemessene und damit zugleich keine „höherwertige“ Beschäftigung dar. (Rn.42)

- **OVG Hamburg, Beschluss, 08.05.2015, - 5 Bs 227/14 -, juris,**

LS: 1. Der Ausschluss eines Beamten vom Auswahlverfahren der Deutschen Postbank AG um Beförderungsplanstellen A 13vz im Hinblick auf die Wertigkeit seiner Tätigkeit ist rechtswidrig, wenn (auch) die ausgewählten Beamten keine „Beförderungsdienstposten“ innehaben, sondern auf gebündelten Dienstposten beschäftigt sind.

Der Antragsteller durfte im Hinblick auf die beamtenrechtliche Wertigkeit seiner Tätigkeit nicht vom Beförderungsverfahren ausgeschlossen werden. Die Einstufung eines Dienstpostens, den der Beamte im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung innehat, stellt kein leistungsbezogenes Auswahlkriterium dar. Zwar sind bei der Beurteilung des Leistungsvermögens eines Beamten und seiner voraussichtlichen Bewährung in einem höheren Amt auch die Anforderungen in den Blick zu nehmen, die sein Dienstposten stellt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass der Inhaber eines höherwertigen DP leistungsstärker ist als der Inhaber niedriger bewerteter DP. Die unterschiedliche Einstufung der DP von Bewerbern rechtfertigt es daher nicht, von einem Leistungsvergleich zwischen ihnen abzusehen.

Die Beförderung von Inhabern höherwertiger Dienstposten ohne Bewerberauswahl (also ohne einen Bewerbervergleich unter Einbeziehung auch von Bewerbern ihrem Statusamt entsprechender DP) steht allenfalls dann mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn der Beförderungsdienstposten seinerseits aufgrund einer Bewerberauswahl in Anwendung des Leistungsgrundsatzes vergeben worden ist. Außerdem muss dieser die Beförderungsauswahl gewissermaßen vorwegnehmende Leistungsvergleich auch für den Zeitpunkt der nunmehr anstehenden Beförderungen noch Aussagekraft haben; er darf insbesondere seine Aktualität nicht schon eingebüßt haben.

Gebündelte
Dienstposten
sind keine
höherwertigen
Dienstposten

An diesen Voraussetzungen fehlt es hier. Dies gilt schon deshalb, weil auch die ausgewählten Beamten, die Beigel., keine „Beförderungsdienstposten“ in diesem Sinne innehaben. Ausweislich der von der Dt. Postbank AG vorgelegten Auswahlliste sind die Dienstposten der drei ausgewählten Bewerber nicht, wie es die Dt. Postbank AG für den Ast. fordert, „mit mindestens A 13vz bewertet.“ Vielmehr handelt es sich um gebündelte Dienstposten mit einer Wertigkeit von A 12 - A 14 bzw. A 11 - A 13vz, die keine höherwertigen bzw. „Beförderungsdienstposten“ darstellen. Zudem ist nicht ersichtlich, dass bezüglich der Besetzung dieser Dienstposten Auswahlverfahren stattgefunden haben, jedenfalls lägen diese aber zeitlich zu weit zurück.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 29.07.2013, - 1 Bs 145/14 -, juris,**

LS: 1. Im Licht von Art. 11 Abs. 3 Professorenbesoldungsneuregelungsgesetz vom 11. Juni 2013 darf der Dienstherr Bundesbeamte auch auf mit mehreren Ämtern bewerteten Dienstposten (Bündelstellen) befördern, wenn keine besonderen Sachgründe des Verwaltungszweigs die Bündelung rechtfertigen.

- **Nds. OVG, Beschluss, 17.09.2012, - 5 ME 121/12 -, juris,**

LS: 1. Ein Beamter hat keinen Anspruch darauf, dass der Dienstherr Beförderungsstellen ausschließlich seinem Dienstbereich zuweist oder dienstbereichsübergreifend aufgrund von Beförderungsranglisten vergibt.

2. Maßnahmen der Planstellenbewirtschaftung (hier: Verteilung von Beförderungsstellen auf sogen. Beförderungskreise innerhalb einer Behörde) stehen im weiten verwaltungs- und organisationspolitischen Ermessen des Dienstherrn,

auch wenn sie einer an Eignung und Leistung orientierten Auswahlentscheidung vorausgehen.

3. Die Planstellenbewirtschaftung ist deshalb nicht am Maßstab einer Eignungs- und leistungsbezogenen Auswahlentscheidung zu messen, sondern auf eine bloße Willkürkontrolle beschränkt.

Zuweisung von
Planstellen

Ohne Erfolg bleibt schließlich der Einwand der Ast., die Zuweisung der Stellen stelle eine Vorentscheidung über den Kreis der für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten dar. Mit jeder dezentralen Form der Planstellenbewirtschaftung geht ein gewisser Ausschluss von potentiellen Bewerbern einher. Ein solcher Ausschluss ist jedoch zulässig, solange die Stellenzuweisung sachgerechten Kriterien folgt und nicht zu einem willkürlichen Ausschluss Einzelner führt (vgl. Nds. OVG, B. v. 19.12.1995 - 5 M 7168/95). Weder aus den Prinzipien der Eignung und Leistung noch aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn folgt dagegen eine Verpflichtung der Ag., Beförderungstellen ausschließlich anhand zentraler, dienststellenübergreifender Beförderungslisten zu vergeben. Dass die Zuweisung der streitgegenständlichen Beförderungsstelle sachwidrigen Kriterien folgt oder bewusst zum Nachteil der Ast. manipuliert ist, ist weder mit dem Beschwerdevorbringen dargelegt noch sonst ersichtlich. Die Zielsetzung der Ag., die Stellen im Interesse einer möglichst gleichmäßigen Verteilung der Beförderungsstellen im Dienstbereich der Ag. grundsätzlich nach einem zu ermittelnden „Beförderungsbedarf“ zu verteilen, ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Auch die Unterscheidung in technisches Personal des Innendienstes (Kreis A), Verwaltungspersonal (Kreis B) und technisches Personal des Außendienstes (Kreis C) ist nicht offenkundig sachwidrig, weil die Kreise hinsichtlich ihrer Aufgaben untereinander hinreichend differenziert und in sich wiederum hinreichend vergleichbar sind. (...)

- **OVG NRW, Beschluss, 22.04.2020, - 1 B 38/20 -, juris,**

LS: 1. Das Erfordernis der Bewährung auf einem höherwertigen Dienstposten (Erprobungszeit) kann die Deutsche Telekom AG bei der Beförderungsauswahl unter ihren Beamten weder auf die einschlägigen laufbahnrechtlichen Vorschriften noch auf die „Beförderungsrichtlinien für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten vom 01.09.2014“ in der Fassung vom 28.03.2017 stützen. (Rn.9)

2. Werden bestimmte Dienstposten jeweils mehreren statusrechtlichen Ämtern und Besoldungsgruppen - also: gebündelt - zugeordnet, hat dies zur Folge, dass der jeweilige Dienstposten für Beamte in jedem dieser statusrechtlichen Ämter einen amtsgemäßen Aufgabenbereich darstellt. (Rn.18)

- **OVG NRW, Beschluss, 15.03.2013, - 1 B 133/13 -, juris,**

LS: 4. Der Deutschen Telekom AG steht bei der Zuweisung von Beförderungsplanstellen an konzerneigene Betriebseinheiten in gleichem Maße ein Organisationsermessen zur bestmöglichen Erreichung ihrer unternehmerischen Zwecke zu, wie dies für Behörden im Hinblick auf die bestmögliche Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben anerkannt ist.

Zuweisung von
Beförderungs-
planstellen

Die vom Bundesministerium der Finanzen ausgebrachten Beförderungsstellen verteilt die Deutsche Telekom AG im Rahmen der ihr übertragenen Dienstherrnenbefugnisse in dem ihr insoweit zustehenden, gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Organisationsermessen auf

die einzelnen Betriebseinheiten des Konzerns. Bei der Zuweisung von Beförderungsplanstellen handelt es sich um eine Entscheidung im Vorfeld späterer Auswahlentscheidungen, in deren Rahmen subjektive Rechte der Beamten noch nicht berührt werden. Insbesondere besteht kein Anspruch darauf, dass Beförderungsplanstellen stets derjenigen Stelle zugewiesen werden, an der die am besten beurteilten Beamten tätig sind. Ebenso wenig muss sich die Organisationsentscheidung an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG messen lassen (so aber VG Osnabrück, Beschluss vom 18. Februar 2013 - 3 B 36/12).

Die Anwendung von Art. 33 Abs. 2 GG setzt eine Organisationsentscheidung des Dienstherrn voraus, der zufolge überhaupt Stellen zu besetzen sind; die Vorschrift determiniert diese Entscheidung im Grundsatz aber nicht. Eine gerichtliche Kontrolle ist deshalb darauf beschränkt zu prüfen, ob die Zuweisung der Stellen willkürlich bzw. rechtsmissbräuchlich erfolgt ist oder ob mit ihr die eigentliche Auswahlentscheidung schon vorweggenommen wird. Vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. Dezember 1992 - 6 P 32.90 -, ZBR 1993, 151; OVG Lüneburg, Beschluss vom 17. September 2012 - 5 ME 121/12 -, RiA 2012, 264 = OVG NRW, Beschluss vom 07. Juli 2008 - 6 B 767/08 -.

Ein solches ist hier nicht zu erkennen. Die Antragsgegnerin hat vielmehr nach ihrer unwidersprochen gebliebenen Darstellung die insgesamt rd. 2.700 zur Verfügung stehenden Beförderungsplanstellen gleichmäßig verteilt. Sie hat insoweit dargelegt, zunächst die Prozentanteile der (aktiven und beurlaubten) Beamten der einzelnen Besoldungsgruppen an der Gesamtzahl der Beamten ermittelt und sodann die Planstellen den so ermittelten Prozentsätzen entsprechend auf die einzelnen Besoldungsgruppen verteilt zu haben. Die danach pro Besoldungsgruppe vorhandenen Planstellen seien sodann auf die einzelnen 41 Betriebe aufgeteilt worden, und zwar grob in Abhängigkeit von deren Personalstärke in der jeweils betroffenen Besoldungsgruppe. Hierin kann ein willkürliches oder rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht erblickt werden; die Bedenken, die der Senat in seine eine Zwischenregelung betreffenden Beschlüssen geäußert hat, tragen nach weitergehender Prüfung nicht.

- **OVG NRW, Beschluss, 22.03.2013, - 1 B 185/13 -, juris,**

LS: Das ausnahmsweise Absehen von der nach § 18 BBesG grundsätzlich gebotenen nichtnormativen („spitzen“) Ämterbewertung verlangt, dass die Bündelung von Dienstposten („Topfwirtschaft“) gerade mit Blick auf die speziellen Gegebenheiten in der betroffenen Behörde und insbesondere mit Blick auf die den fraglichen Dienstposten anfallenden Aufgaben und Tätigkeiten sachlich notwendig ist, um die Funktionsfähigkeit der Behörde im in Rede stehenden Bereich zu sichern (hier bejaht für die Bündelungen von Dienstposten im gehobenen Dienst des Bundesamtes für Verfassungsschutz).

§ 18 BBesG

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist der Dienstherr in den Bereichen, in denen eine funktionsbezogene Besoldungsregelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung (normative Ämterbewertung) fehlt, nach § 18 BBesG zum einen verpflichtet, eine nichtnormative Ämterbewertung vorzunehmen und sie seiner Personalwirtschaft zugrunde zu legen. Zum anderen dürfen die Funktionen (Dienstposten) nach dieser Norm nicht ohne sachlichen Grund gebündelt, d.h. mehreren Statusämtern einer Laufbahngruppe zugeordnet werden.

Gebündelte
Dienstposten-
bewertung

Die Einrichtung gebündelter Dienstposten bedarf mithin einer besonderen sachlichen Rechtfertigung, die sich nur aus den Besonderheiten der jeweiligen Verwaltung ergeben kann (vgl. das Ur. v. 30.06.2011 - 2 C 19.10 -, NVwZ 2011, 1270 = juris, Rn. 26 ff., insbesondere Rn. 29). Das BVerwG hat in der angeführten Entscheidung offen gelassen, nach welchen Maßstäben das Vorliegen einer besonderen sachlichen Rechtfertigung in diesem Sinne zu beurteilen ist. Feststehen dürfte aber jedenfalls, dass ein ausnahmsweises Absehen von der grundsätzlich gebotenen nichtnormativen („spitzen“) Ämterbewertung verlangt, dass die Bündelung von Dienstposten gerade mit Blick auf die auf den fraglichen Dienstposten anfallenden Aufgaben

und Tätigkeiten sachlich notwendig ist, um die Funktionsfähigkeit der Behörde im in Rede stehenden Bereich zu sichern (vgl. insoweit auch Thür OVG, B. v. 23.10.2012 - 2 EO 132/12 -, lÖD 2013, 26 ...).

Bündelung
A 9 - A 11,
A 12 - A 13

In Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen nichts, was die insoweit von der Ag. angeführten, im Kern schon in der Entscheidung des VG aufgegriffenen und insgesamt hinreichenden Gründe durchgreifend in Zweifel ziehen könnte. Zu der im Bundesamt für Verfassungsschutz im Bereich des gehobenen Dienstes vorgenommenen Bündelung der Dienstposten der BesGr A 9 bis A 11 und A 12 bis A 13 hat die Ag. ihr erstinstanzliches Vorbringen vertiefend vorgetragen: Gerade im Bereich der Nachrichtendienste unterlägen die zu erfüllenden Aufgaben ständigen Schwankungen, die aus unvorhersehbar wechselnden Bedrohungslagen, z.B. dem Anschlagversuch im C1. Hauptbahnhof im Dezember 2012, resultierten oder auf politische Vorgaben zurückzuführen seien. Aus diesem Grunde sei ein flexibler Personaleinsatz in besonderem Maße notwendig. Exemplarisch für die häufige Veränderung der Aufgaben sei auch die - jüngst erfolgte - Errichtung eines Gemeinsamen Extremismus- und Terrorismusabwehrzentrums.

Funktions-
fähigkeit,
Rotation

Mit diesem Vorbringen ist der Einwand des Ast., die hier in Rede stehende Verwaltung stelle einen Fall der typischen Massenverwaltung dar, ohne Weiteres nachvollziehbar entkräftet. Denn einem derartig schnellen und immer wieder grundlegenden, mit Umstrukturierungen für die Beschäftigten verbundenen Wandel der jeweiligen Aufgabenstellungen, wie er hier für das BfV nachvollziehbar dargestellt worden ist, unterliegen etwa die Polizeibehörden bei der ihnen im Wesentlichen obliegenden allgemeinen Aufgabe der Verhinderung und Bekämpfung von Straftaten ersichtlich nicht; für die Zollverwaltung gilt Entsprechendes. Ferner ist mit diesem Vorbringen auch hinreichend dargelegt, dass die in Rede stehende Bündelung von Dienstposten im BfV - einer Bundesoberbehörde (§ 2 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG) - mit Blick auf die dortigen speziellen Gegebenheiten und insbesondere mit Blick auf die auf den fraglichen Dienstposten anfallenden Aufgaben sachlich notwendig ist, um die Funktionsfähigkeit der Behörde im in Rede stehenden Bereich zu sichern. Angesichts dessen, dass die fraglichen Aufgaben und inhaltlichen Schwerpunkte der Arbeit einem ständigen und auch erheblichen Wandel unterworfen sind und dass im Bereich des Verfassungsschutzes Spezialkenntnisse und langjährige Erfahrung für die Erledigung der (anspruchsvollen) Aufgaben im gehobenen Dienst unverzichtbar sein dürften, verbietet sich nämlich im Interesse der Funktionsfähigkeit dieser Behörde eine ständige Personalrotation, wie sie zwangsläufige Folge einer „spitzen“ Dienstpostenbewertung wäre.

Polizei, Zoll

- **OVG Saarland, Beschluss, 18.10.2017, - 1 B 564/17 -, juris,**

LS: Die vom Dienstherr im Rahmen einer Organisationsgrundentscheidung angeordnete spartenbezogene Trennung zwischen prüfungsfrei übergeleiteten und „geprüften“ Polizeivollzugsbeamten des gehobenen Polizeivollzugsdienstes und die demzufolge praktizierte getrennte Zuweisung von Planstellen unterliegen keinen rechtlichen Bedenken.

- **OVG Saarland, Beschluss, 29.05.2013, - 1 B 314/13 -, juris,**

LS: Wird die Rechtmäßigkeit des einem Dienstpostenbewertungskatalog zugrunde liegenden Systems in einem Konkurrentenstreitverfahren in Frage gestellt, verbietet es sich angesichts des weiten Beurteilungsspielraums des Dienstherrn bei der Dienstpostenbewertung, dass ein Gericht für einen einzelnen Dienstposten eine vom Katalog abweichende Bewertung durch einstweilige Anordnung festlegt.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 18.08.2009, - 1 M 54/09 -, juris,**

- LS:**
- 1. Die Ausgestaltung von Auswahlverfahren für mehrere zugleich zu besetzende gleiche Stellen (Ämter) in Gestalt von so genannten Beförderungsrunden ist als solche rechtlich nicht zu erinnern.**
 - 2. Es liegt im Organisationsermessen des Dienstherrn und ist daher grundsätzlich möglich, über die Besetzung von im Haushalt eingestellten Beförderungsstellen nicht nur zentral zu entscheiden, sondern diese - ohne oder infolge einer Ausschreibung - Untergliederungen bzw. Untereinheiten zuzuordnen und sodann einen lediglich jeweils internen Leistungsvergleich anzustellen.**
 - 3. Eine solche Entscheidung muss hingegen stets aus sachgerechten Gründen erfolgen und darf im Ergebnis nicht dazu führen, dass Beamte mit Spitzenbeurteilungen aus nur zufälligen (etwa organisatorischen) Gründen keine reelle Chance auf eine leistungsgerechte Einbeziehung in die Beförderungsauswahl erhalten.**
 - 4. Dies setzt voraus, dass ein nicht unbeachtlicher Teil der Beförderungsstellen in einem zentralen Auswahlverfahren unter Berücksichtigung der (verbliebenen) leistungsstärksten Bewerber vergeben wird.**
 - 5. Es ist ein Anteil von zumindest 20 v.H. der Beförderungsstellen für ein zentrales Auswahlverfahren geboten, um die Beförderungschancen der (leistungsstarken) Bewerber, die in den lediglich auf einzelne Organisationseinheiten bezogenen Auswahlverfahren nicht zum Zuge kommen würden, wirksam zu sichern.**

Funktions-
fähigkeit,
Rotation

Fazit

- 1) Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 16.12.2015 die gebündelte Dienstpostenbewertung ausdrücklich zugelassen, wenn hierfür ein sachlicher Grund vorliegt. Dieser kann darin liegen, dass es in einer „Massenverwaltung“ um Dienstposten mit ständig wechselnden Aufgaben geht.
Davon kann grundsätzlich ausgegangen werden, wenn die Bündelung höchstens drei Ämter derselben Laufbahngruppe umfasst. Bündelungen über 3 Ämter hinaus sind nur in Ausnahmefällen möglich. Damit stellt sich das BVerfG gegen die gegenteilige Entscheidung des BVerwG vom 30.06.2011 - 2 C 19/10 - juris, in der dieses eine Bündelung für unzulässig erklärt hatte. Diese Entscheidung ließ leider berechnete Interessen der Personalentwicklung in den Verwaltungen und damit die gelebte Realität außer Acht.
Diese Regelung des BVerfG ist sehr zu begrüßen, weil sie einerseits die Personalentwicklung in großen Verwaltungen vereinfacht, ja überhaupt erst ermöglicht. Andererseits sind die Verwaltungen klug beraten, die Bündelung nicht zu übertreiben etwa durch die Möglichkeit, alle Ämter einer Laufbahn zu bündeln. Ein solches Ausmaß ist schlicht nicht vermittelbar, auch und gerade nicht in obersten Bundes- und Landesbehörden. Sie würden nur belegen, dass Personalentwicklung dort nicht stattfindet.
Mit seiner Entscheidung, maßvolle Dienstpostenbündelung zuzulassen, stellt sich das BVerfG ausdrücklich gegen die gegenteilige Entscheidung des BVerwG vom 30.06.2011, in der dieses eine Bündelung für unzulässig erachtete. Die Entscheidung des BVerfG lässt somit weiterhin eine vernünftige Personalentwicklung zu und trägt der gelebten Realität in den Verwaltungen Rechnung.
- 2) Den Aussagen des BVerwG zum Verbot der Bündelung widersprach schon der Beschluss des OVG R.-P. vom 18.07.2012 - 2 B 10606/12.OVG - unter Bestätigung des Beschlusses des VG Trier vom 24.05.2012 - 1 L 459/12.TR.

- 3) Nach der Entscheidung des BVerwG vom 30.06.2011 hatte der Gesetzgeber bereits reagiert.
- a) § 18 BBesG „Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung“ wurde mit Geltung ab 01.01.2013 wie folgt geändert:
“Die Funktionen der Beamten und Soldaten sind nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen. Eine Funktion kann bis zu drei Ämtern einer Laufbahngruppe, in obersten Bundesbehörden allen Ämtern einer Laufbahngruppe zugeordnet werden. Bei Soldaten gilt dies in der Laufbahngruppe der Mannschaften für alle Dienstgrade für bis zu vier Dienstgrade.“
Damit war eine Bündelung der Dienstpostenbewertung im beschriebenen Umfang in der Bundesverwaltung gesetzlich erlaubt.
- b) In Rheinland-Pfalz wurde - wie in fast allen Bundesländern auch - ebenfalls eine gesetzliche Grundlage für eine Bündelung ab 01.07.2013 geschaffen im Landesgesetz zur Reform des finanziellen öffentlichen Dienstrechts vom 18.06.2013 in: GVBl 2013, 157:
- “§ 21 LBesG Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung
Die Funktionen der Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richter sind nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen. Eine Zuordnung von Funktionen zu mehreren Ämtern ist zulässig. Die Ämter sind nach ihrer Wertigkeit unter Berücksichtigung der gemeinsamen Belange aller Dienstherren den Besoldungsgruppen zuzuordnen.
- § 26 LBesG Beförderungsämter
Beförderungsämter dürfen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, nur eingerichtet werden, wenn sie sich von den Ämtern der niedrigeren Besoldungsgruppe nach der Wertigkeit der zugeordneten Funktionen wesentlich abheben.“
- In Rheinland-Pfalz ist damit eine Bündelung ohne Begrenzung auf eine bestimmte Anzahl von Ämtern möglich. Dabei ist § 21 LBesG die gesetzliche Regelung i.S.v. § 26 LBesG. Diese „unbegrenzte“ Bündelung erscheint im Licht der Entscheidung des BVerfG vom 16.12.2015 problematisch, weil zu weitgehend. Eine Beschränkung der Bündelung über 3 Statusämter ist in der Verwaltungspraxis dringend zu empfehlen, auch in obersten Landesbehörden.
- 4) Ein zulässigerweise gebündelt bewerteter Dienstposten ist für einen Beamten im niedrigeren Statusamt der Bündelung kein höherwertiger Dienstposten. Eine Erprobungszeit i. S. v. § 34 BLV ist daher nicht erforderlich.

Berücksichtigung von besonderen dienstlichen Erfahrungen, „langjähriger Erfahrung“, bestimmten Vorverwendung, häufiger Dienstortwechsel, Verwendungsbreite, Auswahl für förderliche Fortbildung und förderliche Dienstposten

- **BVerwG, Beschluss, 06.10.2023, - 2 VA 3/23 -, juris Rn.14,**

förderliche
Besetzung

Die von der Antragsgegnerin getroffene Auswahlentscheidung für die Dienstpostenvergabe vermag die Rechtsstellung des Antragstellers aus Art. 33 Abs. 2 GG aber dennoch zu beeinträchtigen, weil sie Vorwirkungen auf die nachfolgende Vergabe von Statusämtern entfalten kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13). Der von der Antragsgegnerin zur Nachbesetzung vorgesehene und mit der Besoldungsgruppe B 6 BBesO bewertete Dienstposten stellt für den Antragsteller, der ein Amt der Besoldungsgruppe B 3 BBesO innehat, einen höherwertigen Dienstposten dar. Die Übertragung schafft daher die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Beförderung (§ 22 Abs. 2 BBG; vgl. zur ämtergleichen Umsetzung dagegen BVerwG, Urteil vom 19.11.2015 - 2 A 6.13). Diese Vorwirkung ist mit der bewusst „förderlichen“ Besetzung des Dienstpostens durch Beamte mit einem Statusamt der niedrigeren Besoldungsgruppe B 3 BBesO von der Antragsgegnerin auch beabsichtigt.

- **BVerwG, Beschluss, 30.03.2023, - 1 WB 33/22;1WB 34/22 -, juris,**

LS: Die langjährige Vorverwendung auf einem Dienstposten, dessen Dotierung angehoben wird, begründet keinen Anspruch darauf, im Auswahlverfahren zur Besetzung des höherdotierten Dienstpostens schon allein wegen des damit verbundenen „Erfahrungsvorsprungs“ ausgewählt zu werden. (Rn.53)

- **BVerwG, Beschluss, 07.01.2021, - 2 VR 4/20 -, juris,**

LS: 3. Die kommissarische Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Dienstpostens vor Einleitung eines Auswahlverfahrens über die Besetzung (förmliche Übertragung) dieses Dienstpostens muss und darf bei der Erstellung einer dienstlichen Beurteilung im Zusammenhang mit diesem Auswahlverfahren nicht außer Betracht bleiben. (Rn.38)

- **BVerwG, Beschluss, 14.12.2018, - 1 WB 45/17 -, juris,**

LS: Die Forderung nach einer grundsätzlichen Bereitschaft zur Mobilität ist ein zulässiges dienstpostenunabhängiges Anforderungskriterium im Auswahlverfahren für höherwertige militärische Verwendungen. Besteht aus einem schwerwiegenden persönlichen Grund ein temporäres Versetzungshindernis, kann dies nach den einschlägigen Verwaltungsvorschriften dem Soldaten nicht entgegengehalten werden. (Rn.34)

- **BVerwG, Beschluss, 27.09.2011, - 2 VR 3/11 -, juris,**

Erfahrung Ver-
wendungsbreite
Leistungs-
entwicklung

Ergibt der Vergleich der Gesamturteile, dass mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen sind, kann der Dienstherr auf einzelne Gesichtspunkte abstellen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. So kann er der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leistungsentwicklung, wie es sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren Beurteilungen ergibt, besondere Bedeutung beimessen. Die Entscheidung des Dienstherrn, welches Gewicht er den einzelnen Gesichtspunkten für das abschließende Gesamturteil und für die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern beimisst, unterliegt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung. Jedoch muss er das Gewicht der Leistungskriterien, die er der Auswahl zwischen Bewerbern mit gleichem Gesamturteil zugrunde legt, vorrangig anhand der Aussagen in der dienstlichen Beurteilung bestimmen. Ergänzend kann er weitere Erkenntnisquellen, etwa die Ergebnisse eines Vorstellungsgesprächs heranziehen (stRspr; vgl. nur Urteile vom 04. November 2010 und vom 30. Juni 2011).

- **ebenso zur Berücksichtigung von Verwendungsbreite und Leistungsentwicklung bei im wesentlichen gleicher Beurteilungsnote: BVerwG, Beschluss vom 25.10.2011 - 2 VR 4/11 - in: IöD 2012, 2 = ZTR 2012, 62 (LS); Nds. OVG, Beschluss, 19.07.2022, - 5 ME 55/22 -, juris Rn.31**

- **BVerwG, Beschluss, 25.09.2002, - 1 WB 27.02 -, juris,**

LS: Bei einer Auswahlentscheidung unter mehreren Soldaten, die nach Eignung, Befähigung und Leistung im Wesentlichen gleich beurteilt sind, ist der Bundesminister der Verteidigung berechtigt, die Häufigkeit der Standortwechsel und deren Entfernung voneinander als zusätzliches am Leistungsgrundsatz orientiertes Entscheidungskriterium zwischen den Bewerbern heranzuziehen.

Häufiger Stand-
ortwechsel

Bei nach den Beurteilungen gleicher Eignung und im Wesentlichen gleicher Leistung beider Bewerber war der BMVg berechtigt, innerhalb seiner Beurteilungsermächtigung einen sonstigen sachlichen Gesichtspunkt als Auswahlentscheidungskriterium zu formulieren, der mit dem Leistungsgrundsatz vereinbar ist. ... Im Rahmen der angefochtenen Auswahlentscheidung hat sich der BMVg auf die Häufigkeit der Standortwechsel eines Soldaten und deren Entfernung voneinander als zusätzlichen sachlichen Auswahlgesichtspunkt gestützt und diesen mit der Fürsorge- und Schutzpflicht des Dienstherrn begründet. Nach Auffassung des Senats rechtfertigt sich dieses Auswahlkriterium bei im Wesentlichen gleich beurteilten Bewerbern bereits aus dem Leistungsprinzip, so dass hier unentschieden bleiben kann, ob (auch) der Gesichtspunkt der Fürsorge- und Schutzpflicht des Dienstherrn das auswahlentscheidende Gewicht eines Kriteriums begründen kann.

Mehrfache
Versetzung

Ein Soldat, der häufige Versetzungen und Standortwechsel über größere Entfernungen absolviert und dabei kontinuierlich gleich gute Leistungsbilder gezeigt hat wie der nicht so oft oder so weiträumig von Versetzungen betroffene Mitbewerber, beweist eine signifikant höhere Leistungsfähigkeit. Er vermag ein gleichbleibend hohes Leistungsniveau sicherzustellen, obwohl ihm in höherem Maße eine dienstliche und persönliche Neu- und Umorientierung abverlangt wird. ... Mehrfache Versetzungen über größere Entfernungen lassen auf eine größere und umfassendere praktische Berufserfahrung des Soldaten schließen und können insofern ebenfalls für eine eignungs-, befähigungs- und leistungsbezogene Auslese Bedeutung erlangen. ...Bei im Wesentlichen gleich beurteilten Bewerbern stellt danach der Gesichtspunkt des häufigen Standortwechsels über größere Entfernungen ein am Leistungsgrundsatz orientiertes Auswahlkriterium dar.

- **OVG R.-P., Beschluss, 19.10.2018, - 2 B 11229/18.OVG -, juris,**

LS: 1. Die Zuweisung eines Beamten zu einem Fortbildungslehrgang berührt weder seine statusrechtliche Stellung noch sein abstrakt-funktionales Amt und stellt daher keinen Verwaltungsakt dar. Sie ist als im Organisationsermessen des Dienstherrn liegende Maßnahme verwaltungsgerichtlich nur daraufhin zu überprüfen, ob ein Ermessensmissbrauch vorliegt. Die Versagung der Teilnahme ist insbesondere dann ermessensfehlerhaft, wenn sie auf sachwidrigen Gründen oder einer unzureichenden Abwägung der betroffenen Belange beruht. Eine Erweiterung des derart eingeschränkten Überprüfungsrahmens hat nur dann zu erfolgen, wenn die Teilnahme an einer solchen Fortbildungsmaßnahme zwingende Voraussetzung für eine spätere Beförderung des Beamten ist (Fall der sog. Vorwirkung).

2. Verwaltungsgerichtlicher Eilrechtsschutz gegen die Versagung der Teilnahme an einem Fortbildungslehrgang steht dem Beamten im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO zu.

- **VG Trier, Beschluss, 31.08.2018, - 7 L 4329/18.TR -, juris,**

LS: 1. Die Auswahl von Teilnehmern an einer Fortbildung für Führungskräfte aufgrund interner Richtlinien wie die spätere Herausnahme wegen Wegfalls der Voraussetzungen des Anforderungsprofils ist gegenüber dem betroffenen Beamten eine interne dienstliche Maßnahme und kein Verwaltungsakt.

2. Ist eine erfolgreiche Teilnahme an einer Fortbildung für Führungskräfte eine bedeutsame Voraussetzung für die Bewerbung auf eine Leitungsfunktion (hier: Forstamtleiter) kann der abgelehnte Bewerber Rechtsschutz im Wege der einstweiligen Anordnung erlangen.

3. Der Dienstherr hat bei der Auswahl für interne Fortbildungen ein weites Ermessen, das nur durch die Bindung an gesetzliche Normen oder selbst gesetzte Richtlinien sowie das Verbot sachwidriger Erwägungen begrenzt ist.

4. Der Mitbestimmungstatbestand des § 79 Abs. 2 Satz 1 Nr. 16 LPersVG bezieht sich bei Fortbildungen nur auf die Auswahl, wenn Bewerberüberhang besteht.

- **BayVGH, Beschluss, 14.06.2023, - 6 CE 22.2566 -, juris,**

LS: 3. Eine Dienstpostenvergabe ist auch dann an den Beschränkungen des Art. 33 Abs. 2 GG zu messen, wenn der Dienstposten für den mit der Ausschreibung angesprochenen Bewerberkreis in sonstiger Weise als „förderlich“ anzusehen ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Dienstherr dies in einer speziellen Ausschreibung erkennen lässt oder in ständiger Verwaltungspraxis die Wahrnehmung von mit dem Dienstposten verbundenen Funktionen im Rahmen späterer Beförderungsentscheidungen besonders berücksichtigt oder sogar voraussetzt. (Rn.44)

- **OVG Bremen, Beschluss, 16.02.2009, - 2 B 598/08 -**
in: DöD 2009, 202

LS: Der Begriff „langjährige Erfahrung“ in einer Stellenausschreibung ist nicht an einen Mindestzeitraum gebunden. Jedenfalls aber muss es sich um einen Zeitraum von mehreren Jahren handeln. Mit diesem Merkmal im Anforderungsprofil sollen nur solche Bewerber in die Bewerberauswahl einbezogen werden, die durch ihre Berufspraxis zusätzliches Wissen und Können erworben und durch ihre über einen längeren Zeitraum ausgeübte Berufstätigkeit ihre theoretischen und praktischen Kenntnisse und Fertigkeiten sowohl in der Breite als auch in der Tiefe verfestigt haben.

Langjährig =
mehrere Jahre

Der Begriff „langjährige Erfahrung“ ist nicht exakt definiert und über seinem Inhalt herrscht auch keine allgemeine Übereinstimmung. Aus der Formulierung ergibt sich lediglich, dass es sich um einen Zeitraum von mehreren Jahren handeln muss.

Dass dies zwingend eine mindestens fünfjährige Tätigkeit erfordert, ist entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht ersichtlich.

- **Hess. VGH, Beschluss, 05.07.2022, - 1 B 647/22 -, juris,**

LS: 3. Mit dem Anforderungsmerkmal mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen im gehobenen Polizeivollzugsdienst hat der Dienstherr im Rahmen seines Gestaltungsspielraums aus sachlichen Gründen allgemeine Anforderungen an den Inhaber eines höheren Statusamtes gestellt und damit die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung konkretisiert. (Rn.40)

Indem das Anforderungsmerkmal „mindestens drei Verwendungen in unterschiedlichen Bereichen im gehobenen Polizeivollzugsdienst“ letztlich auf den Nachweis der Verwendungsbreite und damit der dienstlichen Erfahrung zielt, dient es der Prüfung, ob der betreffende Beamte generell für das angestrebte höhere Statusamt geeignet ist. Es stellt damit ein allgemeines Eignungskriterium im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG dar (vgl. Bay. VGH, Beschlüsse vom 10.08.2021 - 6 CE 21.1006 -, juris Rn.15 und vom 25.08.2017 - 6 CE 17.1550 -, juris Rn.15; Nds. OVG, Beschluss vom 27.07.2017 - 5 ME 23.17 -, juris Rn.24,26; OVG NRW, Beschluss vom 23.05.2016 - 1 A 839.15 -, juris Rn.18). Der Dienstherr darf im Rahmen seines Gestaltungsspielraums aus sachlichen Gründen auch allgemeine Anforderungen an den Inhaber eines höheren Statusamtes stellen (zur Vorverwendung auf höhere Verwendungsebene vgl. BVerwG, Beschluss vom 26.11.2020 - 1 WB 8.20 -, juris Rn.43) und damit die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung konkretisieren.

- **OVG NRW, Beschluss, 22.02.2023, - 1 B 612/22 -, juris,**

LS: 1. Die Verwendungsbreite stellt ein zulässiges, allgemeines Eignungskriterium im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG dar. (Rn.34)
2. Ein Personalentwicklungskonzept genügt den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG und kann zur Grundlage einer Beförderungentscheidung gemacht werden. (Rn.37)

Verwendungsbreite

b) Die Verwendung dieses konstitutiven Anforderungsmerkmals ist auch zulässig. Es verstößt - entgegen der vom Antragsteller angeführten Auffassung des Verwaltungsgerichts Kassel -

insbesondere nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG. Die Verwendungsbreite stellt ein zulässiges, allgemeines Eignungskriterium im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG dar.

So schon OVG NRW, Beschluss vom 23.05.2016 - 1 A 839/15 -, juris, Rn.18, m.w.N.

aa) Ein Personalentwicklungskonzept ist ein Mittel der Personalentwicklung und -planung im Sinne von § 46 Abs. 1 Satz 1 BLV, das der Führungskräfteentwicklung (§ 46 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BLV) auch durch einen die Fähigkeiten und Kenntnisse erweiternden regelmäßigen Wechsel der Verwendung (vgl. § 46 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BLV) dient. Es sorgt für ein transparentes Beförderungssystem, indem es den Bediensteten im Voraus die Voraussetzungen und damit auch die eigenen Möglichkeiten aufzeigt, unter denen berufliches Fortkommen gelingen kann. Ein Personalentwicklungskonzept genügt dann den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG und kann zur Grundlage einer Beförderungsentscheidung gemacht werden, wenn die dort genannten Voraussetzungen zum einen grundsätzlich von jedem entsprechend qualifizierten Bediensteten erfüllt werden können, indem die für ein Fortkommen erforderlichen Stellen (Verwendungen) regelmäßig durch - hausinterne Ausschreibungen vergeben werden. Des Weiteren müssen die erforderlichen Verwendungen in einem Zusammenhang mit der Beförderungsstelle stehen, indem sie entweder den Bediensteten besser befähigen, das nächsthöhere Statusamt auszufüllen, oder aber geeignet sind, eine zuverlässigere Beurteilung des Leistungsvermögens und eine besser fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu gewährleisten. Verlangen solche Grundsätze eine Wartezeit (Stehzeit), darf diese nicht zu lang bemessen sein. Eine Wartezeit steht nur dann im Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG, wenn sie der sachgerechten Anwendung des Leistungsgrundsatzes zu dienen bestimmt ist.

Sie dürfen nicht länger bemessen sein, als es typischerweise erforderlich ist, um die tatsächlichen Grundlagen für eine Beurteilung und Prognose zu schaffen. Danach hängt die Dauer von Wartezeiten entscheidend vom Inhalt der Ämter der jeweiligen Laufbahn ab. Der für eine Regelbeurteilung vorgesehene Zeitraum wird in aller Regel die Obergrenze darstellen.

Personal-
entwicklungskonzepte

- **OVG Thüringen, Beschluss, 13.04.2006, - 2 EO 1065/05 -**
in: NVwZ-RR 2006, 745 = ZBR 2006, 316 (LS)
LS: Ebenso wie die Berufserfahrung kann die Verwendungsbreite ein dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Befähigung zuzuschreibendes Merkmal sein. Dienst- und Lebensalter gehören hingegen nicht zu den unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten.

- **ebenso: Nds. OVG, Beschluss, 19.07.2022, - 5 ME 55/22 -, juris Rn.31**

Bedeutung von Lebensalter, Dienstalter, Beförderungsdienstalter, Note der Laufbahnprüfung

- **BVerfG, Beschluss, 07.03.2013, - 2 BvR 2582/12 -, juris,**

LS: Eine Beförderungsauswahlentscheidung hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen bei Vornahme einer Prognose, bei welchem Beamten zukünftig die Erfüllung der Aufgaben am Besten erwartet werden kann. Das Rangdienstalter darf erst nach Ausnutzen aller leistungsnahen Erkenntnismittel herangezogen werden.

Dienstalter

Darüber hinaus hat der Dienstherr vorschnell das nicht leistungsbezogene Hilfskriterium des Rangdienstalters als maßgebliches Auswahlkriterium herangezogen. Zwar ist nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung das ausnahmsweise Heranziehen nicht leistungsbezogener Hilfskriterien bei der Vergabe von Beförderungsposten zulässig, soweit der Dienstherr annehmen darf, die konkurrierenden Bewerber seien im Wesentlichen gleich geeignet (vgl. nur BVerwGE 140, 83). Dies setzt allerdings voraus, dass die vom Dienstherrn zur Ermittlung des Leistungsstandes der Bewerber herangezogenen Erkenntnismittel ausreichend aussagekräftig sind und eine tragfähige, dem Gebot der Bestenauslese entsprechende Grundlage für die Auswahlentscheidung darstellen (vgl. BVerfGK 1, 292).

Dienstalter als entscheidendes Kriterium

Dies war hier ersichtlich nicht der Fall, nachdem die Qualifikation der Bewerber ausschließlich anhand der Gesamtnoten der dienstlichen Beurteilungen ermittelt wurde und - wie dem BVerfG aus anderen Konkurrentenstreitverfahren bekannt ist - das Rangdienstalter in der saarländischen Finanzverwaltung nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig das ausschlaggebende Kriterium bei Beförderungsentscheidungen bildet.

(Hinweis: Die Entscheidung erging zu einem Konkurrentenstreit in der saarländischen Steuerverwaltung (Rangdienstalter gleich ADA im momentanen Statusamt A 12. Es wurden zwei Beurteilungen herangezogen).

- **BVerwG, Beschluss, 14.12.2018, - 1 WB 45/17 -, juris,**

LS: 2. Die Stehzeit in einem Dienstgrad oder in einer Dienstgradgruppe stellt grundsätzlich keinen leistungsbezogenen Gesichtspunkt dar und ist als ausschlaggebendes Auswahlkriterium nicht mit dem Grundsatz der Bestenauslese vereinbar. (Rn.44)

- **BVerwG, Urteil, 19.03.2015, - 2 C 12/14 -, juris,**

Dienstalter

Die in einem bestimmten Statusamt geleistete Dienstzeit gehört nicht zu den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien. Zwar kann sich das Dienstalter auf die Beurteilung von leistungsbezogenen Gesichtspunkten auswirken, weil sich die durch ein höheres Dienstalter typischerweise zum Ausdruck kommende umfassendere Berufserfahrung häufig leistungsfördernd niederschlagen wird. Es gibt jedoch keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass von einem höheren Dienstalter stets auf einen höheren Leistungsstand und bessere Bewährungsvoraussetzungen geschlossen werden kann. Dementsprechend ist die Berücksichtigung des

Dienstalters bei der Besetzung von Beförderungsstellen grundsätzlich nur im Falle eines Leistungsgleichstands mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar (BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 2004 - 2 C 23.03 - BVerwGE 122).

- **BVerwG, Beschluss, 17.12.2013, - 1 WB 51/12 -**
in: **DöV 2014, 539 (LS)**

LS: 1. Die Ausrichtung der Ergänzungsquoten für die Zulassung von Feldwebeln zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes auf einzelne Geburtsjahrgänge und das Aufrufen dieser Geburtsjahrgänge zur Bedarfsdeckung unterfallen nicht der Organisationshoheit des Bundesministers der Verteidigung, sondern dem wehrdienstgerichtlich überprüfbaren Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG (Änderung der bisherigen Rechtsprechung, zuletzt Beschluss vom 26. Juni 2012 - BVerwG 1 WB 34.11 -).

2. Das Aufrufen einzelner Geburtsjahrgänge ist kein dem Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) genügendes Auswahlkriterium für die Bewerberauswahl bei der Zulassung von Feldwebeln zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes (Änderung der bisherigen Rechtsprechung).

Dienst- und Lebensalter gehören nicht zu den unmittelbar leistungsbezogenen Auswahlkriterien im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG (Urteile vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147, vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83 und vom 13. Dezember 2012 - 2 C 11.11 - BVerwGE 145, 237)

- **BVerwG, Urteil, 28.10.2004, - 2 C 23.03 -**
in: **IöD 2005, 74 = NVwZ 2005, 457 = ZBR 2005, 162**

Dienst- und Lebensalter keine Leistungskriterien

Dienst- und Lebensalter gehören nicht zu den unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten, die der Bewerberauswahl für eine Beförderungsstelle zugrunde zu legen sind. Zwar wird sich insbesondere das Dienstalter häufig auf die Beurteilung von leistungsbezogenen Gesichtspunkten auswirken, weil sich die durch ein höheres Dienstalter typischerweise zum Ausdruck kommende umfassendere Berufserfahrung häufig leistungsfördernd niederschlagen wird.

Dienstalter nur zulässig bei Leistungsgleichstand

Es gibt jedoch keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass von einem höheren Dienstalter auf einen höheren Leistungsstand und bessere Bewährungsvoraussetzungen geschlossen werden kann. Dementsprechend ist die Berücksichtigung des Dienstalters bei der Besetzung von Beförderungsstellen nur im Falle eines Leistungsgleichstands mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. Der Leistungsvergleich muss anhand von aussagekräftigen, d.h. hinreichend differenzierten und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhenden dienstlichen Beurteilungen vorgenommen werden. Erst wenn feststeht, dass ein solcher Vergleich nicht zu einem Ergebnis führt, weil zwei oder mehr Bewerber nach Leistungsgesichtspunkten als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen sind, kann die Auswahlentscheidung auf das Dienstalter gestützt werden.

- **ebenso zu Dienst- und Lebensalter: BVerwG, Urteil vom 19.03.2015 - 2 C 12/14 - in: IöD 2015, 170); BVerwG, Urteil vom 26.06.1986 - 2 C 41.84 - in: DVBI 86, 1156 = ZBR 86, 330; OVG R.-P., Beschluss vom 18.09.2006 - 2 B 10840 - in: NVwZ 2007, 109; Nds. OVG, Beschluss, 19.07.2022 - 5 ME 55/22 - juris Rn.31; OVG Thüringen, Beschluss vom 13.04.2006 - 2 EO 1065/05 - in: ZBR 2006, 316 = NVwZ-RR 2006, 745**

- **BVerwG, Beschluss, 10.11.1993, - 2 ER 301.93 -**

in: ZTR 94, 128 = DVBl. 94, 118 = DöD 94, 31 = RiA 94, 175 = ZBR 94, 52 = ZfPR 94, 163

LS: Weder ein höheres Dienst- und Lebensalter noch die Rücksicht auf das mit dem 63. Lebensjahr eintretende grundsätzliche Beförderungsverbot rechtfertigen die Beförderung vor einem vom Dienstherrn nach seiner Leistung um eine volle Notenstufe besser beurteilten, gleichfalls bereits auf einem Beförderungsdienstposten verwendeten Beamten.

Es bleibt der Entscheidung des Dienstherrn überlassen, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistungen zu rechnenden Umständen er das größere Gewicht beimisst. Geht er bei der Beurteilung zu dem Ergebnis, dass mehrere Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung für das Beförderungsamts im Wesentlichen gleich geeignet sind, so kann er die Auswahl nach weiteren sachgerechten Merkmalen treffen, z.B. nach dem Dienst- oder Lebensalter; hierbei steht ihm ein weites Ermessen hinsichtlich der Bestimmung des Auswahlkriteriums zu.

- **BVerwG, Urteil, 25.08.1988, - 2 C 51/86 -, juris,**

LS: 2. Das Lebens- und Dienstalter können bei einer Auswahlentscheidung unter Beamten, die nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung im Wesentlichen gleich beurteilt sind, entscheidend mit herangezogen werden.

- **BAG, Urteil, 21.01.2003, - 9 AZR 307/02 -, juris,**

ADA

Die Beklagte durfte bei der Auswahlentscheidung das 56 Monate höhere Allgemeine Dienstalter (ADA) des Klägers unberücksichtigt lassen.

Die Berücksichtigung des Dienstalters ist im Rahmen einer Härtefallregelung nicht ausgeschlossen (vgl. EuGH 28. März 2000 - C 158/97 - EUGHE I 2000, 1875; 6. Juli 2000 - C-407/98 - EUGHE I 2000, 5539). Sie darf allerdings nicht dem gemeinschaftsrechtlich zugelassenen Ziel der Frauenförderung zuwiderlaufen. Mit dem ist eine Beschleunigung der geschlechterparitätischen Besetzung der (Beförderungs-) Stellen bezweckt. Das europa- und verfassungsrechtliche Gebot der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen soll so zeitnah verwirklicht werden.

Mit dieser Zielsetzung ist es unvereinbar abzuwarten, bis das Dienstalter geeigneter Bewerberinnen das der männlichen Bewerber erreicht. Die schrankenlose Berücksichtigung des höheren Dienstalters zugunsten eines männlichen Bewerbers führte zu einer mittelbaren Diskriminierung des anderen Geschlechts; denn die Tatbestände, die zu einem geringeren ADA führen, insbesondere der spätere Eintritt in das Berufsleben oder die Unterbrechung der Berufstätigkeit wegen Kindererziehungszeiten, betreffen überwiegend Frauen.

60 Monate
längeres ADA

Die Handhabung der Beklagten, zugunsten der männlichen Bewerber erst ein mindestens 60 Monate längeres ADA als Hilfskriterium heranzuziehen, vermeidet diese Diskriminierung. Sie gleicht einen typischen Nachteil von Frauen aus.

Die Revision rügt ohne Erfolg, es sei rechtswidrig, einen Härtefall erst bei einem höheren Dienstalter als 59 Monate beginnen zu lassen und ihn wegen der Unterschreitung um wenige Monate auszuschließen. Eine derartige am Stichtagsprinzip orientierte Regelung ist nicht zu beanstanden. Sie dient der objektiven Überprüfbarkeit von Auswahlentscheidungen und gewährleistet eine weitgehende Gleichbehandlung der Bewerber.

- **OVG R.-P., Urteil, 28.03.2008, - 2 A 11359/07 -, juris,**

LS: 1. Für die Besetzung von Beförderungssämtern einer Laufbahn gilt ausschließlich der Leistungsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG (im Anschluss an BVerwGE 122, 147). Dem widerspricht es, wenn der Dienstherr bei der Vergabe von Beförderungssämtern vorrangig nicht die Leistung, sondern das Dienstalter der Bewerber zum Auswahlkriterium erhebt.

Stehzeit
Dienstalter

Denn denjenigen Bewerbern, die - wie der Kläger - lediglich eine Dienstzeit von sechs Dienstjahren als Polizeikommissar aufzuweisen hatten, wurde der Zugang zu einem erheblichen Teil von Beförderungsstellen verweigert. Hierdurch wurden diese Beamten in ihrem Recht auf angemessenes berufliches Fortkommen verletzt. Da im Rahmen der sog. ersten Säule sämtliche Polizeibeamte mit einer Stehzeit von acht Jahren allein aufgrund ihres erreichten Dienstalters und ohne vorherige Durchführung eines aktuellen Leistungsvergleichs durch dienstliche Beurteilungen befördert wurden, verringerten sich für die in der zweiten „Säule“ verbliebenen Bewerber in entsprechendem Umfang ihre Beförderungschancen. Die mit diesem Vergabeverfahren einhergehende Verletzung des Leistungsgrundsatzes ist auch nicht ausnahmsweise durch Belange mit entsprechendem Verfassungsrang gerechtfertigt.

Die Vergabe der Beförderungssämter nach leistungsbezogenen Kriterien hätte die Funktionsfähigkeit der Polizei nicht gefährdet. Eine solche Gefahrenlage hätte vorausgesetzt, dass die Wahrnehmung der polizeilichen Aufgaben nicht mehr sichergestellt gewesen wäre. Dafür ergeben sich jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Insbesondere ist der Einwand des Beklagten, ohne die Bildung von zwei „Säulen“ hätten sämtliche der für eine Beförderung in Betracht kommenden Polizeikommissare beurteilt werden müssen, nicht nachvollziehbar. Wie der Beklagte auf Anfrage des Senats mitgeteilt hat, werden im Beförderungsverfahren zum 18. Mai 2008 sämtliche Bewerber für ein Beförderungssamt dienstlich beurteilt. Hinderungsgründe für die Durchführung einer solchen, dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden, Verfahrensweise in der Beförderungskampagne des Jahres 2006 sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Ausgewogene
Altersstruktur

Personalpolitische Erwägungen, wozu die Gewährleistung einer ausgewogenen Altersstruktur innerhalb der Laufbahn des gehobenen Polizeidienstes sowie die Besonderheiten des sog. Bewährungsaufstiegs gehören, führen insoweit zu keinem anderen Ergebnis. Im vorliegenden Fall wurden alle Polizeikommissare, die nicht ein Dienstalter von acht Jahren aufwiesen, ungeachtet ihres Leistungsstandes von einem erheblichen Teil der zur Verfügung stehenden Beförderungssämter ausgeschlossen. Werden jedoch Beförderungen vom Erreichen eines bestimmten Dienstalters abhängig gemacht, so erlangt dieses Merkmal einen Stellenwert, der weit über den ihm von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zugewiesenen Rang eines ergänzenden Hilfskriteriums hinausgeht. Denn hierdurch wird eine Auswahl der für eine Beförderung laubahnrechtlich in Betracht kommenden Beamten allein nach dem sog. Anciennitätsgrundsatz getroffen. Die Beschränkung des Leistungswettbewerbs auf einen nur nach Dienstalter zusammengestellten Bewerberkreis trägt dem von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten unbeschränkten und vorbehaltlosen Geltungsanspruch des Leistungsgrundsatzes ersichtlich nicht Rechnung.

Dienstalter

Vergleich mit
Bewährungsaufstieg

Das personalpolitische Interesse an ausgewogenen Altersstrukturen und der Beibehaltung der Unterschiedlichkeit des sog. Bewährungsaufstiegs im Vergleich zu den Beamten des gehobenen Dienstes mit Fachhochschulausbildung hat in aller Regel auch keinen verfassungsrechtlichen Stellenwert, der eine Einschränkung des Leistungsgrundsatzes bei der Besetzung von Beförderungssämtern einer Laufbahn rechtfertigen könnte. Ein ausgewogener Altersaufbau in den einzelnen Laufbahnen wird zwar in aller Regel personalpolitisch wünschenswert sein; er gehört jedoch nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, die durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützt werden (vgl. BVerwGE 122, 147 [153]).

Organisations-
ermessen

Gleiches gilt für den Einwand des Beklagten, die Vorauswahl der Bewerber im Rahmen des sog. Säulenmodells stünde in seinem Organisationsermessen. Die Organisationsgewalt ermächtigt den Dienstherrn, die im Haushaltsplan ausgewiesenen Stellen nach organisations- und verwaltungspolitischen Bedürfnissen zu bewirtschaften. Diese Gestaltungsfreiheit umfasst zwar das Wahlrecht, Stellen entweder durch Umsetzung und Versetzung oder aber im Wege

eines Auswahlverfahrens zu besetzen. Auch kann der Dienstherr Auswahlentscheidungen dadurch vorprägen, dass er das Anforderungsprofil von zu besetzenden Dienstposten festlegt. Will der Dienstherr jedoch in Wahrnehmung seiner Organisationsgewalt verfügbare Stellen im Wege der Bewerberauswahl besetzen, so ist er an die sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen gebunden.

- **hierzu: Vorinstanz VG Trier, Urteil, 27.11.2007 - 1 K 624/07.TR - juris**

LS: 1. Es ist mit dem Leistungsgrundsatz nicht vereinbar, einen Teil der Polizeikommissare, die dieses Amt im Wege des Bewährungsaufstiegs erreicht haben, allein aufgrund ihres höheren Dienstalters zu befördern, ohne sie zuvor einem Auswahlverfahren unter Einbeziehung der übrigen Polizeikommissare des Bewährungsaufstiegs, die die erforderliche Mindestwartezeit erfüllt haben, zu unterwerfen.

2. Ein auf diese Weise übergangener Beamter hat Anspruch auf erneute Entscheidung über seine Bewerbung, der sich auf einen Anspruch auf Beförderung verdicthet, wenn festzustellen ist, dass er bei einem ordnungsgemäßen Auswahlverfahren ausgewählt worden wäre.

3. Soweit es bei der Beantwortung der Frage, ob ein Bewerber bei ordnungsgemäßer Durchführung des Auswahlverfahrens zum Zuge käme, um den internen Prozess der Entscheidungsfindung des Dienstherrn geht, in den der Beamte in der Regel keinen Einblick hat, trägt der Dienstherr die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Beamte nicht zum Zuge gekommen wäre.

- **OVG R.-P., Beschluss, 29.06.1999, - 2 B 11189/99 -, juris,**

Dienstalter vor
Quotenregelung
des LGG

Abgesehen davon dürfte es sich, anders als der Ag. meint, im vorliegenden Fall auch nicht von vornherein verbieten, noch vor der Quotenregelung hilfsweise auf den Gesichtspunkt des Dienstalters zurückzugreifen. Unbeschadet des unterschiedlichen laufbahnrechtlichen Werdegangs beider Bewerber - der Ast. ist Aufstiegsbeamter aus dem mittleren Dienst - gehört er dem öffentlichen Dienst wesentlich länger an als die Beigel. Im eigentlichen Sinne miteinander vergleichbar sind die beruflichen Daten beider Beamter ab der Ernennung zur Regierungsin-spektorin bzw. zum Regierungsinspektor; auch dieser Zeitpunkt lag beim Ast. um ein halbes Jahr früher.

- **OVG R.-P., Urteil, 15.01.1999, - 2 A 12143/98 -, juris,**

Dienstalter

... Weichen die Ergebnisse der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber nicht wesentlich voneinander ab, kann der Dienstherr anderen Qualifikationsmerkmalen ausschlaggebende Bedeutung beimessen. Insoweit kommen etwa eine längere Bewährung auf einem dem Beförderungsamts zugeordneten Dienstposten, die Ergebnisse vorangegangener dienstlicher Beurteilungen oder auch das Dienstalter in Betracht. Auch der zuletzt genannte Gesichtspunkt ist ein leistungsbezogenes und nicht etwa ein rein soziales Merkmal, denn ein dienstälterer Beamter bringt typischerweise eine umfassendere praktische Berufserfahrung mit (BVerwGE 80, 123, OVG R.-P., AS 23, 383 [388]).

- **OVG R.-P., Urteil, 01.12.1982, - 2 A 13/82 -, juris,**

Reihenfolge:
Dienstalter,
Lebensalter
soziale
Auswahl

Erst wenn nach Maßgabe der Bestenauslese mehrere Bewerber gleich gut geeignet sind, kann als letzte Entscheidungshilfe in dieser Reihenfolge auf Dienstalter, Lebensalter oder soziale Gesichtspunkte zurückgegriffen werden.

- **VG Trier, Beschluss, 14.07.2016, - 1 L 1680/16.TR -, juris,**

LS: 3. Bei dem Beförderungsdienstalter und dem Dienstalter im Allgemeinen handelt es sich grds. um gegenüber einer Schwerbehinderteneigenschaft leistungsnähere Kriterien. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass sich eine Schwerbehinderteneigenschaft in Konkurrenz zu anderen beachtenswerten Hilfskriterien durchsetzen wird, es ist jedoch nicht gerechtfertigt, der Schwerbehinderteneigenschaft den Vorrang zu geben, während die übrigen (leistungsnäheren) Kriterien unberücksichtigt bleiben.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 30.09.2014, - 1 L 789/14.NW -, juris,**

LS: 1. Der Note der Laufbahnprüfung kommt regelmäßig bei identischen dienstlichen Beurteilungen der Beförderungskonkurrenten und bei Fehlen verwertbarer älterer dienstlicher Beurteilungen Vorrang zu vor nur noch mittelbar leistungsbezogenen Hilfskriterien, wie etwa der Dienst- oder Lebenserfahrung.

2. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Konkurrenten noch auf keine zehnjährige dienstliche Tätigkeit zurückblicken können und zwischen den Laufbahnprüfungen der Konkurrenten lediglich drei Jahre liegen.

Laufbahn-
prüfung als
leistungs-
bezogenes
Kriterium

Allerdings hat der Antragsgegner es verabsäumt, vor dem Rückgriff auf die in seiner Mitteilung an den Antragsteller angeführten Hilfskriterien zunächst noch auf weitere, stärker leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Diese sind wegen der vorrangigen Bedeutung des Leistungsprinzips vor der Heranziehung nur noch mittelbar leistungsbezogener Hilfskriterien bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen (zum Vorrang des Leistungsprinzips allgemein: OVG RP, Beschluss vom 3. Februar 1997 - 2 B 10104/97.OVG).

Zu den leistungsbezogenen Kriterien zählen grundsätzlich auch die Ergebnisse der Laufbahnprüfung von Antragsteller und Beigeladener. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass auch das Ergebnis der Laufbahnprüfung Rückschlüsse auf die Eignung des geprüften Beamten zulässt (OVG RP, Beschluss vom 6. Februar 2012 - 10 B 11334/11.OVG).

Gerade bei völlig identischen dienstlichen Beurteilungen zweier Beförderungskonkurrenten lassen sich aus dem Ergebnis der Laufbahnprüfung (wie etwa auch aus älteren dienstlichen Beurteilungen, vgl. hierzu OVG RP, Beschluss vom 5. November 2012 - 2 B 10778/12.OVG) grundsätzlich Erkenntnisse z.B. über die Leistungsentwicklung des Beamten gewinnen, deren leistungsbezogener Erkenntniswert, neben den vom Antragsgegner als entscheidend herangezogenen Kriterien der Dienst- und Lebenserfahrung eines Beamten, im Auswahlverfahren nicht ausgeblendet werden darf.

Laufbahn-
prüfung als
leistungs-
bezogenes
Kriterium

Dabei verkennt die Kammer nicht, dass die Aussagekraft früherer Prüfungsnoten in Folge der späteren beruflichen Tätigkeit der Bewerber schwindet (BGH, Beschluss vom 25. November 2013 - Not Z 13/13, juris). So dürfte jedenfalls nach zehnjähriger dienstlicher Tätigkeit dem

Ergebnis einer Laufbahnprüfung keine maßgebliche Bedeutung mehr zukommen (so VGH Bayern, Beschluss vom 29. Januar 2013 - 3 CE 12.1214, juris).

So geht auch das OVG BB (Beschluss vom 5. Juli 2012 - 6 S 22.12) von der Beachtlichkeit der Note der Laufbahnprüfung aus (dort entschieden zu 5 Jahre alten Laufbahn-Prüfungsnoten).

- **OVG Bremen, Beschluss, 20.10.2022, - 2 B 129/22 -, juris,**

LS: 3. Es bestehen erhebliche Bedenken, ob das Hilfskriterium „Lebensalter“ mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vereinbar ist. (Rn.17)

- **Hess. VGH, Beschluss, 16.05.1995, - 1 TG 772/95 -**

in: NVwZ-RR 96, 279 = ZTR 96, 90

LS: 2. Leistungsfremde, am Zeitablauf orientierte Auswahlkriterien (hier Lebensalter) dürfen nur in seltenen Ausnahmefällen herangezogen werden.

Lebens-
alter

Selbst wenn man mit dem Antragsgegner davon ausginge, dass die fachlichen Leistungen des Antragstellers und des Beigeladenen zuletzt „im Wesentlichen gleich“ beurteilt worden seien, würde die Heranziehung des Lebensalters als Hilfskriterium einen Beurteilungsfehler darstellen. Der Senat geht in st. Rspr. davon aus, dass der Dienstherr auch bei der Anwendung von Hilfskriterien einer aus dem Leistungsprinzip und dem Grundsatz der Bestenauslese herzuleitenden rechtlichen Bindung unterliegt.

Frühere
Beurteilungen,
Leistungs-
tendenz,
Fachprüfung

Das Hilfskriterium muss sachgerecht sein; der Dienstherr ist gehalten, das im Hinblick auf den zu besetzenden Dienstposten sachnächste Hilfskriterium heranzuziehen. ... Leistungsfremde hauptsächlich am Zeitablauf orientierte Hilfskriterien, zu denen insbesondere auch das Lebensalter gehört, dürfen nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht gezogen werden. ...

Sachgerecht, weil am Leistungsgrundsatz orientiert sind die Hilfskriterien der Ergebnisse früherer dienstlicher Beurteilungen einschließlich einer erkennbaren Entwicklungstendenz, hilfsweise des Ergebnisses der 2. Fachprüfung sowie des Beförderungsdienstalters, der seit der letzten Beförderung vergangenen Zeit. ...

- **Hess. VGH, Beschluss, 19.11.1993, - 1 TG 1465/93 -**

in: NVwZ-RR 94, 347 = ZBR 94, 345 = ZTR 94, 217

LS: 3. Kommt bei Auswahlentscheidungen „Hilfskriterien“, wie z.B. Beförderungsdienstalter oder Lebensalter, durch die Ausgestaltung von Beurteilungsrichtlinien in der Verwaltungspraxis regelmäßig ausschlaggebende Bedeutung zu, ist dies mit dem Grundsatz der Bestenauslese unvereinbar.

- **OVG NRW, Urteil, 08.06.2010, - 1 A 2859/07 -**
in: **PersV 2010, 463**

LS: Der Geburtsjahrgang ist unter der erforderlichen Berücksichtigung des Leistungsgrundsatzes kein sachgerechtes Differenzierungskriterium, weil das Lebensalter als solches kein Leistungskriterium darstellt.

- **OVG NRW, Beschluss, 24.07.2006, - 6 B 807/06 -**
in: **RiA 2007, 78**

aktuell:
§ 19 VI 2

LS: Zum Ermessen des Dienstherrn bezüglich der Heranziehung von Hilfskriterien bei Anwendung der Öffnungsklausel des § 25 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 1 LBG NRW (insbesondere: Dienstalter, Schulträgervorschlag, Schwerbehinderung).

Konkurrenz von
Hilfskriterien

Bindung an
Reihenfolge der
Hilfskriterien

Die Antragstellerin ist Sonderschulkonrektorin der Besoldungsgruppe A 14 Fn. 2 LBesG NRW. Sie erstrebt einstweiligen Rechtsschutz dagegen, dass der Dienstherr die Planstelle eines Rektors/einer Rektorin einer Sonderschule - Besoldungsgruppe A 15 LBesG NRW - nicht mit ihr, sondern mit dem Beigeladenen besetzen will. Antragstellerin und Beigeladener sind im Wesentlichen gleich qualifiziert. Zugunsten der Antragstellerin greifen die Hilfskriterien Frauenförderung und Schwerbehinderung, zugunsten des Beigeladenen die Hilfskriterien Allgemeines Dienstalter, Beförderungsdienstalter und Schulträgervorschlag ein. Das VG lehnte den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ab. Das Beschwerdeverfahren blieb für die Antragstellerin ebenfalls ohne Erfolg.

Wie bereits das VG festgestellt hat, kann der Dienstherr - nach sachgerechten Gesichtspunkten und in den Grenzen des Willkürverbots - grundsätzlich frei darüber befinden, welche zusätzlichen Gesichtspunkte bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation der Konkurrenten für die Auswahlentscheidung den Ausschlag geben sollen. Eine starre Reihenfolge möglicher Hilfskriterien besteht dabei nicht; das Willkürverbot erfordert es aber, dass der Dienstherr eine einmal eingeschlagene und noch fortbestehende Praxis bei der Anwendung von Hilfskriterien durchgängig befolgt.

Frauen-
förderung -
aktuell
§ 19 VI Satz 2

Der Antragsgegner hat auch erkannt, dass unter den Hilfskriterien - worauf die Antragstellerin in ihrer Beschwerdeschrift zu Recht hingewiesen hat - schon von Gesetzes wegen (vgl. § 25 Abs. 6 Satz 2 Hs. 1 LBG NRW) dem Hilfskriterium Frauenförderung entscheidende Bedeutung zukommt. Zur rechtlichen Einordnung und Handhabung des Gesichtspunktes der Frauenförderung nach dem Urteil des EuGH vom 11.11.1997 - C-409/95 -, Slg. 1997, S. I-6383, hat der Senat - worauf auch das VG hingewiesen hat - wiederholt entschieden, dass bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe sich gegenüber dem Gesichtspunkt der Frauenförderung nur dann durchsetzen und zu einer Anwendung der Öffnungsklausel des § 25 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 1 LBG NRW führen, wenn deutliche Unterschiede zugunsten des männlichen Bewerbers bestehen. Das ist nicht erst dann der Fall, wenn sich die Zurücksetzung des Mannes als krasse, besonders schwere Benachteiligung darstellt. Maßgeblich ist letztlich eine Einzelfallbetrachtung, die von den auch sonst in der Entscheidungspraxis der Ernennungsbehörde herangezogenen Hilfskriterien auszugehen hat.

Vorrang von
Dienstalter und
Beförderungsdienstalter

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 12.06.2006 ausgeführt, dass er bei seinen Beförderungsentscheidungen - bei im Wesentlichen gleicher Eignung der Bewerber - dem Hilfskriterium

Dienstalter ein hohes Gewicht beimesse. Der Abstand zwischen dem Beigeladenen und der Antragstellerin betrage beim Allgemeinen Dienstalter ca. neun Jahre, beim Beförderungsdienstalter ca. sieben Jahre. Ein derartiger Unterschied führte in der landesweiten Verwaltungspraxis regelmäßig dazu, dass die freie Stelle mit dem dienstälteren Bewerber besetzt werde, wenn keine weiteren Gesichtspunkte zu berücksichtigen seien. Der Senat teilt diese

Betrachtungsweise und sieht im vorliegenden Fall deutliche Unterschiede zugunsten des Beigeladenen mit der Folge, dass die Öffnungsklausel des § 25 Abs. 6 Satz 2 Hs. 1 LBG NRW zur Anwendung kommt:

5 Jahre
höheres
Dienstalter

Es ist zwar zutreffend, wenn die Antragstellerin ausführt, der Beigeladene und sie verfügten beide über langjährige Dienst Erfahrung, auch als Konrektoren. Der Auffassung, es mache „keinen Unterschied, ob der Bewerber 5, 10 oder gar 15 Jahre als Konrektor tätig ist“, schließt sich der Senat hingegen nicht an. Der Senat hat wiederholt entschieden, dass ein um fünf Jahre höheres Dienstalter eines männlichen Konkurrenten bereits einen Anhaltspunkt für die Anwendung der Öffnungsklausel des § 25 Abs. 6 Satz 2 Hs. 1 LBG NRW darstellen kann, auch wenn es sich hierbei nicht um eine starre Grenze handelt.

Das VG hat deshalb zu Recht angenommen, dass im vorliegenden Fall - der Beigeladene übertrifft die Antragstellerin sowohl beim Allgemeinen Dienstalter als auch beim Beförderungsdienstalter um neun bzw. sieben Jahre - Besonderheiten von erheblichem Gewicht für die Anwendung der Öffnungsklausel des § 25 Abs. 6 Satz 2 Hs. 1 LBG NRW gegeben sind.

Hinweis zum Beschluss des OVG NRW vom 24.07.2006:

Die vorliegende Entscheidung hat einen Konkurrentenstreit zum Gegenstand. Im Ergebnis ist der Dienstherr bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation, in den Grenzen des Willkürverbots, frei darüber zu entscheiden, welche Hilfskriterien dann den Ausschlag für die Besetzungsentscheidung geben. Bezüglich der Hilfskriterien besteht keine starre Reihenfolge. Allerdings ist eine bestehende Praxis zu befolgen.

Auf dieser Grundlage kann es auch zulässig sein, den Hilfskriterien Dienstalter, Beförderungsdienstalter und Schulträgervorschlag insgesamt ein höheres Gewicht beizumessen als den Hilfskriterien Frauenförderung und Schwerbehinderung.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 24.02.2010, - 1 ME 36/10 -**
in: ZBR 2010, 285 (LS) = DöV 2010, 614 (LS) = DöD 2010, 199

LS: 2. Sind Beamte als im Wesentlichen gleich beurteilt anzusehen, so dass anhand der allein unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien kein Vorsprung zwischen beiden Beamten festzustellen ist, darf auf sachliche Hilfskriterien zurückgegriffen werden.

3. Bei einem deutlich höheren Dienst- und Lebensalter (hier 5,5 und 13 Jahre) handelt es sich um ein mit dem Leistungsgrundsatz vereinbares sachliches Kriterium.

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 30.05.1996, - 3 M 36/96 -**
in: ZBR 96, 339

LS: Bei der Auswahl unter mehreren zuletzt gleich gut beurteilten Bewerbern um einen Beförderungsdienstposten sind zunächst weitere leistungsbezogene Kriterien, z.B. frühere Beurteilungen, heranzuziehen. Auf das Hilfskriterium „Beförderungsdienstalter“ darf nur nachrangig zurückgegriffen werden.

- **VG Gelsenkirchen, Beschluss, 06.06.2008, - 1 L 505/08 -**
in: NVwZ-RR 2009, 174

LS: 1. Bei einem Qualifikationsgleichstand von Beförderungsbewerbern kann die Bewerberauswahl anhand von Hilfskriterien getroffen werden. Dabei ist es unbedenklich, dem Hilfskriterium „Beförderungsdienstalter“ das höchste Gewicht beizumessen.

aktuell
§ 19 VI 2

2. Die Feststellung „deutlicher Unterschiede“ zu Gunsten eines männlichen Bewerbers, die bei gleicher Qualifikation männlicher und weiblicher Bewerber zu einer Anwendung der Öffnungsklausel des § 25 VI Halbs. 1 NWBG führen, ist auf Grund einer Einzelfallprüfung zu treffen, in die alle - jeweils relevanten - Hilfskriterien entsprechend ihrem Gewicht einzubeziehen sind.

3. Der mit einem - außergewöhnlich - höheren allgemeinen Dienst- und Lebensalter verbundene Vorsprung eines männlichen Bewerbers an Berufs- und Lebenserfahrung (hier 19 bzw. 15 Jahre) kann ein derartiges Gewicht erlangen, dass er sich im Rahmen der erforderlichen Einzelfallprüfung gegenüber dem Belang der Frauenerföderung durchsetzt. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn der Dienstherr einem anderen Hilfskriterium (hier Beförderungsdienstalter) im Rahmen des Auswahlverfahrens ein höheres Gewicht beigemessen hat und der männliche Bewerber auf der Ebene dieses Hilfskriteriums nur über einen geringfügigen Vorsprung verfügt, der für sich genommen noch keinen deutlichen Unterschied zu Gunsten des männlichen Bewerbers ausmacht (hier: 2 Jahre und 8 Monate). Entscheidend ist insofern, ob der Vorsprung des männlichen Bewerbers bei den nachrangigen Hilfskriterien von einer solchen Dominanz ist, dass - insgesamt betrachtet - ein nur geringfügiger Vorsprung bei dem zuerst herangezogenen Hilfskriterium hierdurch übertroffen wird und die Auswählerwägungen des Dienstherrn insofern nicht in sich widersprüchlich erscheinen.

- **VG Köln, Beschluss, 24.09.2008, - 15 L 946/08 -**

Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand des vorliegenden Verfahrens steht für die Kammer fest, dass der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletzt ist. Die Beförderungspraxis im BMVg hinsichtlich Beamter der Besoldungsgruppe A 16 in die Besoldungsgruppe B 3 lässt jedwede Orientierung an den oben dargelegten Grundsätzen der Bestenauslese vermissen.

Auswahl nach
Standzeiten
rechtswidrig

Vielmehr erfolgt die Beförderung der Beamten, welche im vorliegenden Verfahren mit dem Antragsteller konkurrieren, nach der Standzeit in ihrer Funktion als Referatsleiter. Die Kammer hat die Antragsgegnerin jedoch schon mehrfach, zuletzt mit Beschluss vom 14.05.2007 - 15 L 488/07 - darauf hingewiesen, dass dieses Auswahlkriterium rechtswidrig ist, weil gegen das verfassungsrechtlich geforderte Gebot der Bestenauslese verstoßen wird.

Beurteilung
nach Stand-
zeiten rechts-
widrig

Der Antragsteller hat vorgetragen, die für den Zeitraum vom 01.01. bis 31.12.2007 beurteilten, mit ihm konkurrierenden Beamten seien entsprechend ihrer Stehzeit in der Besoldungsgruppe A 16 bzw. B 2 jeweils zu „Dreier-Päckchen“ zusammengefasst worden. Dabei seien die 3 Beamten mit der längsten Stehzeit in Stufe 13 eingeordnet worden, die 3 Beamten mit der kürzesten Stehzeit in Stufe 5. In den Zwischenstufen seien jeweils 3 Beamte mit vergleichbar langer Stehzeit zusammengefasst worden.

Dieser Vortrag hat sich - soweit hier die Beigeladenen und sonstige mit dem Antragsteller noch konkurrierende Beamte in Rede stehen - im Rahmen der vom Gericht vorgenommenen Sachverhaltsaufklärung bestätigt. Hieraus ergibt sich, dass die mit der Note 10 beurteilten Beamten seit dem 18.07.2005 bzw. 17.08.2005 als Referatsleiter in Verwendung stehen, die mit der Note 9 beurteilten Beamten seit dem 01.09.2005, dem 10.10.2005 sowie dem 01.02.2006. Die Note 8 - die auch der Antragsteller erhalten hat - wurde an Beamte vergeben, die seit dem

27.03., 24.04. sowie 17.07.2006 in der Referatsleiterfunktion waren. Diese der Stehzeit entsprechende Notengebung ergibt sich auch hinsichtlich der Notenstufen 11 sowie 7 bis 5. Gewisse Durchbrechungen des Systems der Standzeit in den Notenstufen 13 und 12 ändern an dem gefundenen Ergebnis nichts. Bei der Anzahl der beurteilten Referatsleiter fallen sie nicht entscheidend ins Gewicht.

Wartezeit / Stehzeit für eine Beförderung / Mindestalter für Laufbahnwechsel

- **BVerfG, Beschluss, 04.05.2022, - 2 BvR 1330/16; 2 BvR 2233/16 -, juris,**

LS: 1. Die versorgungsrechtlichen Regelungen, die eine Wartezeit für die Versorgung aus dem letzten Amt vorsehen, ohne die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben vor der letzten Beförderung anzurechnen (hier: § 2 Abs. 1 S. 1 BeamtVGErgG RP; § 5 Abs. 3 BeamtVG SL 2008), sind mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar. (Rn.36)

1. Der Grundsatz der Versorgung aus dem letzten Amt, der gem. Art. 33 Abs. 5 GG bei der Regelung und Fortentwicklung des Beamtenrechts nicht nur zu berücksichtigen, sondern zu beachten ist (vgl. BVerfG, 07.07.1982, 2 BvL 14/78, BVerfGE 61, 43 <58>), wird durch eine Wartezeit von zwei Jahren nicht durchbrochen. Eine zweijährige Wartezeit bleibt im Rahmen der überkommenen und damit verfassungsrechtlich unbedenklichen Modifizierung des Grundsatzes (aaO <61>). (Rn.37)(Rn.38)

1b. Art. 33 Abs. 5 GG gibt auch nicht vor, die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben vor der letzten Beförderung anzurechnen. Der Grundsatz der Versorgung aus dem letzten Amt gilt nicht in einem umfassenden, sondern in dem um die Wartezeit modifizierten Sinne. Die Wartezeit ist damit keine rechtfertigungsbedürftige Ausnahme, die ihrerseits Rückausnahmen vorsehen müsste (wird ausgeführt). Dies gilt auch für die Fälle, in denen ein Beamter einen höherwertigen Dienstposten bereits vor der Beförderung innehatte. (Rn.38)(Rn.39)

2a. Zwar begegnet das strukturelle Auseinanderfallen von Statusamt und ausgeübter Funktion verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfG, 07.03.2013, 2 BvR 2582/12; BVerfG, 16.12.2015, 2 BvR 1958/13, BVerfGE 141, 56). Eine stärkere Kongruenz von Statusamt und Funktion dürfte nach der Rspr. des BVerfG geboten sein, obwohl diese Kongruenz selbst kein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums ist. Es spricht viel dafür, dass sie der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation - verstanden auch im Sinne einer beschäftigungsangemessenen Alimentation - erfordert. (Rn.45)

2b. Jedoch verlangt der langjährige Einsatz auf einem höherwertigen Dienstposten ohne Beförderung in das entsprechende Statusamt nicht notwendig im Versorgungsrecht eine Anrechnung auf verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Wartezeiten. Eine versorgungsrechtliche Anrechnung bliebe eine Sonderregelung, die das strukturelle Auseinanderfallen von Amt im statusrechtlichen und Amt im abstrakt oder konkret funktionellen Sinne nur nachgelagert und partiell sowie zudem nicht für alle hiervon betroffenen Beamtinnen und Beamten kompensiert. Sie zielte damit lediglich auf die Behandlung eines versorgungsrechtlichen „Symptoms“, anstatt die - möglicherweise verfassungswidrige - Praxis von ihrer „Wurzel“ her zu ändern. (Rn.46)

In einer Kammerentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht entsprechend formuliert, dass „ein dauerhafter Überhang von Beförderungsdienstposten gegenüber entsprechenden Statusämtern ein strukturelles Problem darstellt (...“. Dieses Problem sei nicht durch eine Beförderung einzelner Beamter „in den Griff

zu bekommen“. Vielmehr liege die Lösung in der „sukzessiven Angleichung von Dienstposten und Statusämtern“ (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 07.03.2013 - 2 BvR 2582/12 -, Rn.23).

- **BVerfG, Beschluss, 12.07.2019, - 2 BvR 612/19 -, juris,**

LS: 1. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grds. nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Ausnahmsweise können allerdings auch solche Aspekte herangezogen werden, die weder ein Eignungsmerkmal noch ein eignungsergänzendes Hilfskriterium darstellen, sondern vielmehr eignungs-fremden Zwecken dienen und externe, außerhalb des Leistungsgrundsatzes liegende Ziele verwirklichen sollen. Dies setzt voraus, dass jenen eignungs-fremden Belangen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist (vgl. zu Einstellungshöchstaltersgrenzen BVerfG, 21.04.2015, 2 BvR 1322/12; BVerfG, 14.02.2019, 2 BvR 2781/17 <Rn.13>). (Rn.16)(Rn.17)

2a. Ausnahmen vom Leistungsgrundsatz beim Zugang zum Beamtenverhältnis bedürfen grds. einer (parlaments-)gesetzlichen Grundlage (BVerwG, 25.11.2004, 2 C 17/03). Gleiches gilt für Ausnahmen bei der Vergabe von Ämtern im Rahmen von Beförderungsverfahren. (Rn.18)

2b. Einer parlamentsgesetzlichen Grundlage bedarf mithin auch das Abstellen auf Restdienstzeiten bei Auswahlentscheidungen um Beförderungsämter oder Zulassungen zu Laufbahnen (dazu vgl. BVerwG, 28.03.2018, 1 WB 8/17 <Rn.20 ff.>). (Rn.30)

2c. Es ist zweifelhaft, ob dem sachsen-anhaltinischen Landesrecht (hier: § 5 Abs. 1 BG ST i.V.m. § 39 BG ST) eine hinreichend konkrete gesetzliche Bestimmung zu entnehmen ist, die einen Ausschluss von Bewerbern um ein Führungsamt auf Probe zulässt, bei denen eine Übertragung dieses Führungsamtes auf Lebenszeit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr in Betracht kommt.

2d. Ist (wie vorliegend) offen, ob die Probezeit eines Bewerbers für ein Leitungsamt verkürzt werden wird (hier: gem. § 5 Abs. 1 S. 4 Halbs. 1 BG ST), so widerspricht es Art. 33 Abs. 2 GG, bei einer Beförderungentscheidung diejenige Alternative zugrunde zu legen, die einen Bewerber von vornherein ausschließt und damit zu einer Einschränkung des Prinzips der Bestenauslese führt. Ist kein zwingender Grund für die Nichtberücksichtigung des Bewerbers ersichtlich, so kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass er bei einer erneuten Auswahlentscheidung offensichtlich chancenlos ist. (Rn.29)

- **BVerfG, Beschluss, 07.03.2013, - 2 BvR 2582/12 -, juris,**

LS: 3. Fallen Statusamt und Dienstposten dauerhaft auseinander, so kann dies Probleme hinsichtlich der verfassungsrechtlich garantierten Unabhängigkeit der betroffenen Beamten aufwerfen (vgl. auch BVerfG, 28.05.2008, 2 BvL 11/07, BVerfGE 121, 205). Der betroffene Beamte kann jedoch auch aus dem in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten Fürsorgeanspruch keinen Beförderungsanspruch herleiten (vgl. auch BVerwG, 24.09.2008, 2 B 117/07).

Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass das Auseinanderfallen von Statusamt und Dienstposten in der saarländischen Finanzverwaltung Probleme hinsichtlich der durch Art. 33 Abs. 5 GG im Interesse einer rechtsstaatlichen Verwaltung garantierten - insbesondere durch

Überhang Beförderungsdienstposten gegenüber Statusämtern	<p>das Lebenszeitprinzip abgesicherten - Unabhängigkeit der Beamten aufwerfen kann (vgl. dazu BVerfGE 121, 205).</p> <p>Wie das Oberverwaltungsgericht allerdings zutreffend darlegt, vermag aber auch der in Art. 33 Abs. 5 GG verankerte Fürsorgegrundsatz grundsätzlich keine Relativierung des Bestenauslesegrundsatzes des Art. 33 Abs. 2 GG und die vorrangige Beförderung des Beschwerdeführers vor besser geeigneten Kandidaten zu rechtfertigen (vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 24. September 2008 - 2 B 117/07 -). Dies gilt umso mehr, als ein dauerhafter Überhang von Beförderungsdienstposten gegenüber entsprechenden Statusämtern ein strukturelles Problem darstellt, das nicht durch die Beförderung einzelner Beamter, sondern nur durch die sukzessive Angleichung von Dienstposten und Statusämtern in den Griff zu bekommen ist.</p>
Feststellungsklage	<p>Auf letzteres dürfte der Beschwerdeführer zudem im Wege des Verwaltungsrechtsschutzes hinwirken können, indem er etwa die Feststellung beantragt, dass sein langjähriger Einsatz auf einem über seinem Statusamt angesiedelten Dienstposten rechtswidrig ist.</p>

- **BVerwG, Urteil, 17.03.2016, - 2 C 2/15 -, juris (Rn.18),**

Höherwertiger Dienstposten	<p>Selbst die von der Klägerin geltend gemachte Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben über einen Zeitraum von über zehn Jahren kann die Orientierung der Versorgung am Statusamt nicht auflösen, weil in der gesamten Zeit das zuletzt innegehabte Statusamt gerade noch nicht verliehen war. Das Grundgesetz verlangt es nicht, den Statusamtsbezug der Alimentationshöhe aufzuweichen, um Missstände zu kompensieren, die dadurch entstehen, dass der Dienstherr in zuweilen nicht mehr vertretbarem Umfang Amt und Funktion auseinanderfallen lässt.</p>
Rechtsansprüche	<p>Vielmehr können aus dem Auseinanderfallen von Amt und Funktion seinerseits Rechtsansprüche erwachsen. So ist es denkbar, gerichtlich feststellen zu lassen, dass der langjährige Einsatz auf einem höherwertigen Dienstposten rechtswidrig ist (BVerfG, Kammerbeschluss vom 07.03.2013 - 2 BvR 2582/12 -) Unter sehr engen Voraussetzungen kann auch ein Anspruch auf Beförderung entstehen, wenn eine freie und besetzbare Beförderungsstelle vorhanden ist, die der Dienstherr im Zeitpunkt der Entscheidung über den Beförderungsantrag auch tatsächlich besetzen will und bei der er seine Beurteilungsermächtigung sowie sein Ermessen dahin ausgeübt hat, dass er allein diesen Beamten für den am besten Geeigneten hält (BVerwG, Beschluss vom 24.09.2008 - 2 B 117.07 -). Denkbar, wenn auch nicht zwingend der Interessenlage des Beamten entsprechend, ist auch eine Klage gerichtet auf Übertragung amtsangemessener, ggf. niedriger bewerteter Aufgaben. Ein nachgelagerter Ausgleich durch die Anpassung der Versorgungshöhe folgt aus der höherwertigen Beschäftigung jedenfalls nicht.</p>

- **ebenso: BVerwG, 17.03.2016 - 2 C 8/15 - juris**

- **BVerwG, Urteil, 19.03.2015, - 2 C 12/14 -, juris,**

LS: Wartezeiten für die Vergabe eines Beförderungsamts stehen nur dann in Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG, wenn sie der Feststellung der praktischen Bewährung des Bewerbers im bisherigen Statusamt dienen. Sie dürfen jedenfalls nicht länger sein als der für eine Regelbeurteilung vorgesehene Zeitraum.

Dienstalter	<p>Dementsprechend ist die Berücksichtigung des Dienstalters bei der Besetzung von Beförderungsstellen grundsätzlich nur im Falle eines Leistungsgleichstands mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar.</p>
-------------	--

Beurteilungs-
zeitraum

Wartezeit,
Obergrenze
Beurteilungs-
zeitraum

An das Dienstalter anknüpfende Wartezeitregelungen stehen daher nur dann mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn sie der sachgerechten Anwendung des Grundsatzes der Bestenauswahl dienen und mit ihnen die praktische Bewährung des Bewerbers im bisherigen Statusamt festgestellt werden soll. Dieser Zweck, die zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens und eine fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu ermöglichen, setzt dem zeitlichen Umfang solcher „Bewährungszeiten“ Grenzen. Sie dürfen nicht länger bemessen sein, als es typischerweise erforderlich ist, um die tatsächlichen Grundlagen für eine Beurteilung und Prognose zu schaffen. Danach hängt die Dauer von Wartezeiten entscheidend vom Inhalt der jeweiligen Ämter ab. Der für eine Regelbeurteilung vorgesehene Zeitraum wird in aller Regel die Obergrenze darstellen (BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 2004 - 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147).

Sieben Jahre
zu lang

Diesen Vorgaben entspricht die in § 7 Abs. 2 i.V.m. § 11 der Richtlinie vom 18. Dezember 2007 zu einem funktions- und leistungsorientierten Laufbahnverlaufsmodell für die Laufbahnabschnitte I und II des Polizeivollzugsdienstes in Hamburg vorgeschriebene Regelverweilzeit für die Beförderung in ein Amt der Besoldungsgruppe A 10 von sieben Jahren nicht. Sie überschreitet die für die Regelbeurteilung vorgesehene Zeit von vier Jahren.

- **BVerwG, Urteil, 11.12.2014, - 2 C 51/13 -, juris,**

LS: 1. Die dauerhafte Trennung von Amt und Funktion ist mit dem Anspruch des Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung nicht vereinbar.

2. Sie kann im Falle einer wesentlichen Behördenänderung aber ausnahmsweise hingenommen werden, wenn dem Betroffenen eine zumutbare und realistische Möglichkeit eröffnet wird, die Befähigungsvoraussetzungen für das dem wahrgenommenen Dienstposten entsprechende Statusamt berufsbegleitend zu erwerben.

3. Prüfungen zum Nachweis der Befähigung für ein höherwertiges Amt, das dem Beamten wegen einer wesentlichen Behördenänderung bereits übertragen ist, müssen maßgeblich auf die praktische Bewährung auf diesem Dienstposten abstellen. Anforderungen, die der Sache nach eine wissenschaftliche Nachqualifikation bedeuten, etwa in Gestalt einer Hausarbeit, sind unverhältnismäßig.

- **BVerwG, Urteil, 26.09.2012, - 2 C 74/10 -, juris,**

LS: 1. Der Leistungsgrundsatz des Art. 33 II GG beansprucht Geltung bereits für den Zugang zu einer Ausbildung, deren erfolgreicher Abschluss (erst) die Voraussetzung für die Zulassung zu einem Laufbahnaufstieg ist.

2. Es verstößt gegen Art. 33 II GG, Aufstiegsmöglichkeiten zur Laufbahn des gehobenen Dienstes von einem Mindestalter von 40 Jahren oder einer Mindestverweildauer von zwölf Jahren in dem Verwaltungszweig abhängig zu machen.

- **BVerwG, Beschluss, 25.10.2011, - 2 VR 4.11 -, juris,**

LS: **Stellt der Dienstherr Grundsätze auf, die ein Beamter neben den Laufbahnvoraussetzungen erfüllen muss, um befördert werden zu können, müssen diese den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügen, damit sie Grundlage einer Beförderungsentcheidung sein können.**

Wartezeit -
Stehzeit

Obergrenze
Beurteilungs-
zeitraum

Verlangen solche Grundsätze eine Wartezeit (Stehzeit), darf diese nicht zu lang bemessen sein. Eine Wartezeit steht nur dann im Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG, wenn sie der sachgerechten Anwendung des Leistungsgrundsatzes zu dienen bestimmt ist. Hierzu muss sie geeignet und erforderlich sein, um eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens und eine fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu ermöglichen. Dieser Zweck als „Bewährungszeit“ setzt dem Umfang von Wartezeiten Grenzen. Sie dürfen nicht länger bemessen sein, als es typischerweise erforderlich ist, um die tatsächlichen Grundlagen für eine Beurteilung und Prognose zu schaffen. Danach hängt die Dauer von Wartezeiten entscheidend vom Inhalt der Ämter der jeweiligen Laufbahn ab. Der für eine Regelbeurteilung vorgesehene Zeitraum wird in aller Regel die Obergrenze darstellen (so für die Laufbahn des mD: Urt. v. 28.10.2004 - BVerwG 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147).

- **BVerwG, Urteil, 28.10.2004, - 2 C 23.03 -, juris,**

LS: **1. Für die Besetzung von Beförderungsmöglichkeiten gilt ausschließlich der Leistungsgrundsatz gem. Art. 33 II GG.**
2. Es verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG, Beförderungsmöglichkeiten innerhalb einer Laufbahn von einer Mindestverweildauer von mehr als 10 Jahren in dem bisherigen Amt oder von einem Mindestdienstalter abhängig zu machen.
3. Die exekutive Organisationsgewalt entfaltet sich regelmäßig im Rahmen der Vorgaben von Art. 33 Abs. 2 GG.

Mindest-
wartezeiten

Die Wartezeit, die von der Beklagten für eine Beförderung vorausgesetzt wird, ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Eine Beförderungspraxis oder Regelungen über das Beförderungsverfahren, die Beförderungsaussichten von einem Mindestdienstalter abhängig machen, stehen nur dann mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn sie der sachgerechten Anwendung des Leistungsgrundsatzes zu dienen bestimmt sind. Die Wartezeit, die mit dem Erfordernis des Mindestdienstalters zwangsläufig verbunden ist, muss geeignet und erforderlich sein, um eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens und eine fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu ermöglichen. Dieser Zweck als „Bewährungszeit“ setzt dem Umfang von Wartezeiten Grenzen. Sie dürfen nicht länger bemessen sein, als es typischerweise erforderlich ist, um die tatsächlichen Grundlagen für Beurteilung und Prognose zu schaffen. Danach hängt die Dauer von Wartezeiten entscheidend vom Inhalt der Ämter der jeweiligen Laufbahn ab. Der für eine Regelbeurteilung vorgesehene Zeitraum wird in aller Regel die Obergrenze darstellen.

Die in Ziffer 2.4 des Laufbahnverlaufmodells 1999 festgelegte Wartezeit für die Beförderungsmöglichkeit zum Polizeihauptmeister (Besoldungsgruppe A 9 - hier: 14 Jahre -) ist eindeutig zu lang, um noch als Bewährungszeit gerechtfertigt werden zu können. Dies gilt umso mehr, als es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um Beförderungen handelt, mit denen üblicherweise keine Änderungen des Amtes im funktionellen Sinne verbunden sind.

Art. 33 Abs. 2 GG hindert den Dienstherrn, ein Mindestdienstalter für Beförderungsmöglichkeiten und die damit verbundene Wartezeit aus anderen als unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten vorzuschreiben. Dies gilt insbesondere für die - Ziffer 2.4 des Laufbahnver-

Ausgewogene
Altersstruktur

Bewährungs-
zeit

laufmodells 1999 zugrunde liegende - personalpolitische Zielsetzung, eine ausgewogene Altersstruktur einer Laufbahn zu gewährleisten. Werden Beförderungsmöglichkeiten innerhalb einer Laufbahn zu diesem Zweck von einem Mindestdienstalter abhängig gemacht, so erlangt dieses Merkmal einen Stellenwert, der weit über den ihm von Art. 33 Abs. 2 GG zugewiesenen Rang eines ergänzenden Hilfskriteriums hinausgeht. Denn durch eine altersbedingte Wartezeit, die keine Bewährungszeit darstellt, wird eine Vorauswahl der für eine Beförderung laufbahnrechtlich in Betracht kommenden Beamten nach dem Anciennitätsgrundsatz getroffen. Dadurch werden Beamte, die nicht das erforderliche Dienstalter aufweisen, ungeachtet des Leistungsstands von Beförderungen ausgeschlossen. Die Beschränkung des Leistungswettbewerbs auf einen nach Dienstalter zusammengestellten Bewerberkreis trägt dem von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten unbeschränkten und vorbehaltlosen Geltungsanspruch des Leistungsgrundsatzes nicht Rechnung.

Das personalpolitische Interesse an ausgewogenen Altersstrukturen hat auch keinen verfassungsrechtlichen Stellenwert, der eine Einschränkung des Leistungsgrundsatzes bei der Besetzung der Beförderungsmöglichkeiten einer Laufbahn rechtfertigen könnte. Die verfassungsrechtlich gewährleistete exekutive Organisationsgewalt erstreckt sich zwar auch auf die personelle Ausstattung des öffentlichen Dienstes. Sie kann sich aber ihrerseits nur im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben entfalten, zu denen der Leistungsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gehört.

- **BAG, Urteil, 12.10.2010, - 9 AZR 518/09 -, juris,**

LS: 1. Art. 33 Abs. 2 GG verwehrt dem öffentlichen Arbeitgeber nicht, für die Zulassung zur Bewerbung auf eine Beförderungsstelle eine Mindestbeschäftigungsdauer zu fordern. Dies gilt gleichermaßen für angestellte und verbeamtete Bewerber.

2. Es ist mit dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar, wenn der öffentliche Arbeitgeber Beschäftigungszeiten aus befristeten Arbeitsverträgen zur Erreichung der geforderten Mindestbeschäftigungsdauer unberücksichtigt lässt. Das kann auch nicht mit einer vermeintlichen Gleichbehandlung von angestellten und verbeamteten Bewerbern gerechtfertigt werden.

3. Die Differenzierung zwischen befristeten und unbefristeten Beschäftigungszeiten verstößt zudem gegen das Schlechterstellungsverbot des § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG. Arbeitnehmer, die zunächst befristet beschäftigt wurden, werden gegenüber Arbeitnehmern, die von Anfang an unbefristet eingestellt wurden, weniger günstig behandelt.

Mindest-
beschäfti-
gungszeit als
Voraussetzung
einer Prognose

Es ist auch zulässig, dass der öffentliche Arbeitgeber in seinem Anforderungsprofil für eine Stelle eine Mindestbeschäftigungsdauer für Bewerber fordert. Dies steht dann mit Art. 33 Abs. 2 GG im Einklang, wenn es z.B. einer sachgerechten Anwendung des Leistungsgrundsatzes dient. Die Wartezeit, die mit dem Erfordernis einer Mindestbeschäftigungszeit zwangsläufig verbunden ist, muss geeignet und erforderlich sein, um eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens und eine fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung des Bewerbers in einem höheren Amt zu ermöglichen (Senat 15.03.2005 - 9 AZR 142/04 - BAGE 114, 80 [ZTR 2005, 649]).

- **BGH, Urteil, 05.12.2002, - III ZR 148/02 -, juris,**

LS: Zu den Amtspflichten einer Behörde, die in ständiger Verwaltungsübung Mindestwartezeiten für eine Beförderung festlegt.

Mindestwartezeiten

... Grundsätzlich verstoßen Mindestwartezeiten, die durch Vwv. oder durch eine rein tatsächliche Übung eingeführt werden können (vgl. BVerwG, 07.04.1990 - 2 B 21/00 -), nicht gegen die allgemeinen Auswahlgrundsätze. Sie dienen vielmehr der Verwirklichung des Leistungsprinzips. Die Übertragung eines höheren Amtes setzt voraus, dass der Beamte den Anforderungen dieses Amtes voll entspricht. Um hierfür eine hinreichend sichere Beurteilungsgrundlage zu haben, ist eine gewisse Mindestbewährungszeit in dem niedrigeren Amt unabdingbar (vgl. OVG R.-P., ZBR 1981, 378; NVwZ-RR 1998, 246; DVBl. 1999, 1446).

Die Mindestwartezeit ist daneben ein Instrument zur Gewährleistung der Chancengleichheit im beruflichen Wettbewerb. Der in höher bewertete Ämter führende Personalfluss muss stets in einem Maße erhalten bleiben, dass auch in der Breite der Mitarbeiterschaft eine möglichst günstige, durch reale Beförderungsaussichten unterstützte Leistungsmotivation vorhanden ist. Es dient deshalb nicht nur dem Interesse aller Beamten, sondern auch dem öffentlichen Interesse an einer möglichst effektiven Verwaltungsarbeit, wenn der Dienstherr das Entstehen eines sog. Beförderungsstaus nach Möglichkeit vermeidet. Hierfür eignet sich die am Planstellenangebot orientierte zeitliche Bemessung der Beförderungschancen durch die Festlegung entsprechender Wartezeiten (vgl. OVG R.-P., ZBR 1981, 378 und DVBl. 1999, 1446). Dementsprechend werden die in den LVOen des Bundes und der Länder vorgeschriebenen Mindestwartezeiten aus beamten- wie verfassungsrechtlicher Sicht nicht für bedenklich erachtet.

Wartezeit
10 Jahre

Eine solche maßvolle Mindestbewährungszeit lag im Streitfall wohl nicht mehr vor. Die vom bekl. Land ab dem Beförderungsjahr 1992 festgelegte Wartezeit von 10 Jahren, von sogar 12 Jahren im Beförderungsjahr 1995, dürfte den Leistungsgrundsatz zum Nachteil junger, leistungsstarker Beamter unverhältnismäßig eingeschränkt haben (vgl. OVG R.-P., NVwZ-RR 1998, 246, 247). Sie wurden durch das strikte, formale Wartezeiterfordernis - bereits für die erste Beförderung - für mindestens ein volles Jahrzehnt von dem Beförderungsgeschehen ferngehalten.

- **ebenso: OVG NRW, Beschluss vom 10.07.2003 - 1 B 669/03 - juris**

Hinweis:

Nach dieser Entscheidung kann der Dienstherr sogar an Mindestwartezeiten für seinen Dienstbereich festhalten, selbst wenn die Wartezeiten der Laufbahnverordnung aufgehoben wurden.

- **OVG R.-P., Beschluss, 27.08.2020, - 2 B 10849/20 -, juris,**

Stehzeiten
zulässig

Es ist aber unabhängig davon außerdem auch keineswegs so wie das Verwaltungsgericht meint, dass die Antragstellerin aufgrund einer rechtmäßig festgelegten und angewandten behördeninternen Wartefrist bereits von vornherein nicht in den Bewerberkreis einbezogen werden durfte. Die Festlegung derartiger, über gesetzlich normierte „Stehzeiten“ hinausgehender behördeninterner Wartefristen ist zwar grundsätzlich zulässig. Die Stehzeit in einem Dienstgrad oder einer Dienstgradgruppe stellt als solche allerdings keinen unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkt dar (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 2018 - 1 WB 45.17 -, juris Rn. 44). Sie ist vielmehr ein Mittel der Personalentwicklung und Stellenbewirtschaftung.

Ihre Festlegung als „hausinterne Wartezeit“ bedarf daher einer transparenten Organisationsentscheidung (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011 - 2 VR 4/11 -, juris Rn. 35). Hieran fehlt es vorliegend, denn eine derartige ermessensbindende Praxis ist durch den Antragsgegner entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts und wie die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde zutreffend geltend macht weder hinreichend dargetan, noch ist dafür sonst etwas ersichtlich.

- **OVG R.-P., Urteil, 09.12.2014, - 2 A 10965/13 -, juris,**

Nach ständiger Rechtsprechung vermittelt selbst die langjährige Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben weder einen Anspruch auf Ausbringung einer höherwertigen Planstelle, noch auf Beförderung (vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 24.09.2008 - 2 B 117/07 -, juris Rn.4 m.w.N.). Eine erfolgte Beförderung wirkt sich besoldungsrechtlich nur auf die Zukunft, nicht auf die Vergangenheit aus, und zwar unabhängig davon, wie lange die Tätigkeit des neuen Amtes zuvor bereits wahrgenommen worden war.

- **OVG R.-P., Beschluss, 15.10.2013, - 2 B 10707/13 -, juris,**

Stehzeit
4 Jahre

Ohne Verstoß gegen den Leistungsgrundsatz hat der Antragsgegner für die Vergabe der Beförderungsstellen nach Besoldungsgruppe A 12 LBesG des Weiteren die Erfüllung einer Bewährungszeit von vier Jahren (sog. Stehzeit) gefordert. Dies ist rechtlich unbedenklich, da eine solche Mindestwartezeit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 28. Oktober 2004 - 2 C 23.03 -, BVerwGE 122, 147) und derjenigen des Senats (Urteil vom 28. März 2008 - 2 A 11359/07.OVG -) unter bestimmten Voraussetzungen - die hier erfüllt sind - gefordert werden darf. Mit vier Jahren ist die Stehzeit auch nicht so lang bemessen, dass die betroffenen Beamten, die kein derartiges allgemeines Dienstalter in der Besoldungsgruppe A 11 LBesG aufweisen können, in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf ein angemessenes berufliches Fortkommen beeinträchtigt werden. Denn dieser Zeitraum entspricht dem Regelbeurteilungszeitraum, der insoweit als maximal zulässige Stehzeit herangezogen werden darf (vgl. zu diesem Maßstab BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 2004, a.a.O.).

Das Leistungsprinzip hindert den Dienstherrn grundsätzlich nicht daran, für Beförderungsentscheidungen bestimmte objektive, insbesondere zeitliche Voraussetzungen festzulegen, die ein Bewerber erfüllen muss, um überhaupt zu dem Kreis derjenigen zu gehören, unter denen nach Eignung, Befähigung und Leistung auszuwählen ist.

Mindestwartezeiten

Dies gilt zum einen für sogenannte Mindestwartezeiten, die ein Bewerber im niedrigeren Statusamt verbracht haben muss, um in die Beförderungsauswahl einbezogen zu werden. Derartige Anforderungen weisen einen sachlichen Konnex zum Leistungsgrundsatz insofern auf, als Beförderungämter nur von solchen Beamten voll wirksam wahrgenommen werden können, die bereits über eine längere Berufs- und Verwaltungserfahrung verfügen und sich in mehrjähriger Tätigkeit in Ämtern unterschiedlicher Wertigkeit und wachsenden Anforderungen in ihrer Laufbahn bewährt haben (siehe Beschluss des Senats vom 19. Februar 1997, ZBR 1998, 60).

- **ebenso zur Zulässigkeit von 4 Jahren Mindestwartezeit bei einem Beurteilungszeitraum von 4 Jahren: OVG R.-P., Beschluss vom 14.10.2014, - 2 B 10611/14.OVG - in NVwZ-RR 2015, 141 = DöV 2015, 164 (LS); VG Trier, Beschluss vom 14.01.2016 - 1 L 3622/15.TR OVG R.-P., Urteil vom 03.02.2015 - 2 A 10567/14 - in: IöD 2015, 89.**

- Dabei ist aber kritisch, dass nach der Rspr. der Beurteilungszeitraum höchstens 3 Jahre betragen darf.
- Für die Dauer des Regelbeurteilungszeitraums als Obergrenze der Wartefrist: BVerwG, Beschluss 25.10.2011 - 2 VR 4.11 - juris Rn.35; OVG NRW, Beschluss, 22.02.2023 - 1 B 612/22 - juris Rn.37

- **OVG R.-P., Beschluss, 05.11.2012, - 2 B 10778/12 -, juris,**

LS: 4. Die besondere Bedeutung des vom Dienstherrn bei einem Beurteilungsgleichstand herangezogenen Hilfskriteriums der Berufserfahrung darf sich nicht allein auf die Dauer der Zugehörigkeit zur Laufbahn des Beamten beziehen, sondern muss sich aus den dienstlichen Beurteilungen ergeben (im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 27. September 2011, NVwZ-RR 2012, 71).

Hinweis:

Nach der Entscheidung OVG R.-P., Beschluss vom 15.07.1999 - 2 B 11180/99.OVG kann der Dienstherr auch ein Mindestalter für die Beförderung in ein höheres Amt festlegen (unter Hinweis auf den Beschluss des Senats vom 04.01.1993 - 2 B 12446-92.OVG -).

- **VG Mainz, Urteil, 21.02.2007, - 7 K 653/06.MZ -, juris,**

LS: 1. Ein Beamter, der zum Beförderungsstichtag nicht die nach der ständigen Beförderungspraxis des Dienstherrn vorausgesetzte Mindestwartezeit seit der letzten Beförderung durchlaufen hat (hier 2 Jahre), scheidet schon deshalb aus dem Kreis der beförderungsfähigen Bewerber aus.

2. Eine Mindestwartezeit seit der letzten Beförderung, durch die eine Beförderungssperre in Form eines Bewerbungszeiterfordernisses errichtet wird, verstößt weder gegen den in § 10 Abs. 1 LBG enthaltenen Grundsatz der Bestenauslese noch gegen laubahnrechtliche Vorschriften.

3. Zur Rechtmäßigkeit einer Ausnahmemöglichkeit von der grundsätzlich geforderten Einhaltung der Mindestwartezeit bei Ausübung einer besonderen und herausgehobenen Funktion.

Insoweit ist zunächst davon auszugehen, dass Mindestwartezeiten, durch die eine Beförderungssperre in Form eines Bewährungszeiterfordernisses errichtet wird, weder gegen den in § 10 Abs. 1 LBG enthaltenen Leistungsgrundsatz noch gegen laubahnrechtliche Vorschriften verstoßen. Das Kriterium der Mindestwartezeit findet in § 12 Satz 1 LBG und § 10 Abs. 2 Nr. 2 Laufbahnverordnung - LbVO - wonach ein Beamter vor Ablauf von mindestens einem Jahr nach der Anstellung oder der letzten Beförderung nicht befördert werden darf, eine ausdrückliche Stütze. Diese Bestimmungen lassen aber durchaus auch eine längere Wartezeit zu.

Mindestwartezeiten

Mindestwartezeiten weisen auch insofern einen sachlichen Bezug zum Leistungsgrundsatz auf, als Beförderungssämter nach aller Erfahrung nur von solchen Beamten vollwirksam wahrgenommen werden, die über eine längere Berufserfahrung verfügen und sich bereits in mehrjähriger Tätigkeit in Ämtern ihrer Laufbahn bewährt haben. Daneben stellt eine Mindestwartezeit aber auch ein Instrument zur Gewährleistung der Chancengleichheit im beruflichen Wettbewerb dar. In einer gesunden Personalstruktur muss der in höhere Ämter führende Personalfluss stets in einem solchen Maß erhalten bleiben, dass auch in der Breite der Mitarbeiterschaft eine möglichst günstige, durch reale Beförderungschancen unterstützte Leistungsmotivation

vorhanden ist. Es dient deshalb nicht nur dem Interesse aller Beamten, sondern auch dem öffentlichen Interesse an einer möglichst effektiven Verwaltungsarbeit, wenn der Dienstherr das Entstehen eines so genannten „Beförderungsstaus“ nach Möglichkeit vermeidet. Ein geeignetes Mittel hierfür ist die am Planstellenangebot orientierte zeitliche Bemessung der Beförderungschancen durch die Festlegung entsprechender Wartezeiten (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. Juli 1981 - 7 A 140/80.OVG -, ZBR 1981, 378; BVerwG, Urteil v. 28. Oktober 2004 - 2 C 23/03 -, NVwZ 2005, 162).

Ausnahmen

Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, eine Ausnahme von der Einhaltung der Mindestwartezeit machen zu können. Diese Ausnahmemöglichkeit beruht ersichtlich darauf, dass bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen bereits vor Ablauf der Mindestwartezeit von einer erfolgreichen Bewährung auf dem innegehabten Dienstposten ausgegangen werden kann und erscheint damit nicht sachwidrig (vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. Juli 1981, ZBR 1981, 378).

- **VG Trier, Urteil, 03.06.2016, - 1 K 545/16 -, juris,**

LS: 4. Der dauerhafte Einsatz auf einem höherwertigen Dienstposten ist nur dann mit dem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung in Einklang zu bringen, wenn den Betroffenen eine zumutbare und realistische Möglichkeit eröffnet wird, das dem Dienstposten entsprechende Statusamt zu erwerben. Eine Wartezeit von bis zu 15 Jahren und länger bis zum Erreichen des höheren Statusamtes stellt eine unverhältnismäßig lange Dauer dar.

5. Für die Ermittlung der Wartezeit ist auf den Eintritt der Beförderungsvoraussetzungen abzustellen.

- **BayVGH, Beschluss, 14.03.2018, - 6 CE 17.2444 -, juris,**

LS: 1. Da sog. „Bewährungszeiten“ oder „Stehzeiten“ nicht an unmittelbar leistungsbezogene Gesichtspunkte anknüpfen, darf von Ihnen der Zugang zu einer den Grundsätzen der Bestenauswahl unterliegenden Beförderung nur unter besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Wartezeiten stehen danach nur dann mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn sie der sachgerechten Anwendung des Leistungsgrundsatzes dienen und mit ihnen die praktische Bewährung des Bewerbers im bisherigen Statusamt festgesellt werden soll. (Rn. 17)

2. Eine Bewährungszeit von zwei Jahren ist grundsätzlich mit dem Leistungsprinzip vereinbar; sie trägt darüber hinaus sogar zur Verwirklichung des Leistungsgrundsatzes bei, da sie mit einer typisierenden Betrachtungsweise davon ausgeht, dass die Wartezeit sicherstellt, dass sich der Beförderungsbewerber in dem niedrigeren Amt über eine gewisse Mindestzeit hinweg bewährt, so dass sie typischerweise eine sichere Beurteilungsgrundlage für den Beförderungsdienstposten gewährleistet. (Rn. 18)

3. Dies gilt auch für Beamte, die im Bereich der Postnachfolgeunternehmen ihren Dienst leisten. (Rn. 19) (Rn. 23)

4. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Bewährungszeitregelung ausnahmslos auf alle Beförderungsbewerber angewendet wird und damit auch solche Beamte aus dem Bewerberfeld ohne Rücksicht darauf ausschließt, die auf dem von ihnen konkret wahrgenommenen, deutlich höherwertigen Arbeitsposten eine Spitzenbeurteilung erhalten haben. (Rn. 20)

Bewährungszeit
Stehzeit

Da Wartezeiten der hier in Rede stehenden Art (sog. „Bewährungszeiten“ oder „Stehzeiten“) nicht an unmittelbar leistungsbezogene Gesichtspunkte anknüpfen, darf von ihnen der Zugang zu einer den Grundsätzen der Bestenauswahl unterliegenden Beförderung nur unter besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Wartezeiten stehen danach nur dann mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn sie der sachgerechten Anwendung des Leistungsgrundsatzes dienen und mit ihnen die praktische Bewährung des Bewerbers im bisherigen Statusamt festgestellt werden soll. Dieser Zweck, die zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens und fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu ermöglichen, setzt dem zeitlichen Umfang solcher „Bewährungszeiten“ Grenzen. Sie dürfen nicht länger bemessen sein, als es *typischerweise* erforderlich ist, um die tatsächlichen Grundlagen für eine Beurteilung und Prognose zu schaffen. Danach hängt die Dauer von Wartezeiten entscheidend vom Inhalt der jeweiligen Ämter bzw. von der betroffenen Laufbahn ab, wobei der (diesbezüglich) für eine Regelbeurteilung vorgesehene Zeitraum in aller Regel die Obergrenze darstellt (vgl. BVerwG, U. v. 19.03.2015 - 2 C 12.14 - juris Rn 17; U. v. 28.10.2004 - 2 C 23.03 - juris Rn. 16; OVG NW, B. v. 13.09.2017 - 1 B 910/17 - juris 19 m.w.N.)

Obergrenze
Beurteilungs-
zeitraum

- **OVG Hamburg, Beschluss, 17.02.2010, - 1 Bs 241/09 -, juris,**

LS: Die Beförderung von Polizeikommissaren (A 9) zu Polizeioberkommissaren (A 10) auf von A 7 bis A 11 gebündelten Stellen darf nicht aufgrund der Richtlinien zu einem Laufbahnverlaufmodell von einer - außerhalb eines Leistungsträgerfeststellungsverfahrens - verlangten Regelverweildauer von 7 Jahren abhängig gemacht werden.

Hinweis:

bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 19.03.2015 - 2 C 12/14 - in: IöD 2015, 170

- **Hess. VGH, Beschluss, 11.07.2019, - 1 B 2402/18 -, juris,**

LS: 1. Das Verbot der Sprungbeförderung und die in § 21 Abs. 1 HBG (juris: BG HE 2013) normierten Wartezeiten dienen der Verwirklichung des Leistungsgrundsatzes und sind gesetzlich normierte negative Eignungsvoraussetzungen. (Rn. 8)
2. Die Auswahl eines Bewerbers um eine Beförderungsstelle, der im maßgeblichen Zeitpunkt der Auswahlentscheidung einem Beförderungsverbot unterliegt, scheidet wegen Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG aus. (Rn. 12)

Danach darf ein Beamter im höheren Dienst nicht vor Ablauf von zwei Jahren seit der letzten Beförderung befördert werden, es sei denn, das bisherige Amt musste nicht regelmäßig durchlaufen werden. Das bisherige Amt des Antragstellers muss regelmäßig durchlaufen werden und seit seiner letzten Beförderung sind noch keine zwei Jahre vergangen. Das wird nach seiner letzten Beförderung zum 01.10. 2018 erst Ende September 2020 der Fall sein.

Wartezeit
2 Jahre

Sinn und Zweck der in § 21 Abs. 1 HBG normierten Wartezeiten bzw. des Verbots der Sprungbeförderung ist die sachgerechte Anwendung des Leistungsgrundsatzes. Sie dienen der zuverlässigen Beurteilung des Leistungsvermögens und sollen eine fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung ermöglichen. Der Sache nach handelt es sich also um die grundsätzlich gesetzliche Vermutung der mangelnden Eignung eines Beamten für die Übertragung eines höheren Statusamtes vor Ablauf der in § 21 Abs. 1 HBG normierten Mindestfristen bzw. vor Durchlaufen eines zuvor regelmäßig zu durchlaufenden Amtes.

- **Nds. OVG, Beschluss, 19.07.2022, - 5 ME 55/22 -, juris,**

LS: 1. Mit dem Kriterium der „Schnelligkeit des Aufstiegs“ bzw. der „kürzeren Verweildauer im vorangegangenen Statusamt“ ist ein Auswahlkriterium herangezogen worden, das sich nicht zur Feststellung einer bestimmten Leistungsentwicklung eignet. Bei diesem Kriterium handelt es sich um einen nicht-leistungsbezogenen Gesichtspunkt, nämlich die „Umkehr“ des nicht-leistungsbezogenen Gesichtspunkt, nämlich die „Umkehr“ des nicht-leistungsbezogenen Kriteriums der „Stehzeit im Amt“. (Rn.40)

Bei dem Gesichtspunkt der „Schnelligkeit des Aufstiegs“ bzw. der „kürzeren Verweildauer im vorausgegangenen Statusamt“ handelt es sich indes nicht um einen „anderen leistungsbezogenen Gesichtspunkt“ im Sinne derjenigen Prüfungskriterien, die im Falle der Feststellung der wesentlichen Gleichheit der Bewerber aufgrund der Auswertung ihrer aktuellen dienstlichen Beurteilungen zum Tragen kommt, sondern um einen nicht-leistungsbezogenen Gesichtspunkt. Der Antragsteller hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Vergleichbarkeit des schnelleren Beförderungsaufstiegs keine objektivierbare Größe darstellt, weil die Umstände der jeweiligen Beförderung von zahlreichen, nicht von dem einzelnen Bewerber zu beeinflussenden Umständen abhängen (z. B. Anzahl und Verfügbarkeit entsprechender Planstellen, Anzahl und Leistungsniveau der Mitbewerber, vorübergehende Beförderungsverbote nach § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 NBG bzw. Zulassung einer diesbezüglichen Ausnahme nach § 20 Abs. 4 NBG Zeitpunkt des Eintritts in die Laufbahn).

Soweit der Antragsgegner den Gesichtspunkt der „Schnelligkeit des Aufstiegs“ bzw. der „kürzeren Verweildauer im vorausgegangenen Statusamt“ also als unmittelbar leistungsbezogenes Kriterium - nämlich als Bestandteil der Leistungsentwicklung - angesehen und seine Auswahlentscheidung hierauf gestützt hat, ist diese fehlerhaft. Es handelt sich bei diesem Kriterium letztlich um die „Umkehr“ des nicht-leistungsbezogenen Kriteriums der „Stehzeit im Amt“, welches den Ausschlag geben kann, wenn eine Auswertung aller leistungsbezogenen Kriterium keinen Leistungsvorsprung eines der Bewerber ergibt; typischerweise wird in einem solchen Fall aus der längeren - nicht der kürzeren - „Stehzeit im Amt“ der Vorrang eines Bewerbers abgeleitet.

- **OVG Saarland, Urteil, 25.02.2015, - 1 A 417/13 -, juris,**

LS: 1. Eine gesetzliche Regelung, die die Ruhegehaltsfähigkeit der Dienstbezüge des zuletzt innegehabten Statusamtes von einer Mindestverweildauer von zwei Jahren in diesem Amt abhängig macht und eine Anrechnung von Zeiten, in denen dem Beamten die höherwertigen Funktionen dieses Amtes bereits übertragen waren, nicht vorsieht, verletzt den durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Grundsatz der Versorgung aus dem letzten Amt nicht.

2. In Konstellationen, in denen der Dienstherr das System der sogenannten Topfwirtschaft praktiziert und der Beamte die höherwertigen Funktionen bereits vor seiner Beförderung über Jahre hinweg ausgeübt hatte, aber die Mindestverweildauer im letzten Amt wegen Erreichens der Altersgrenze nicht mehr erfüllen konnte, führt dies zwar zu einer unbestreitbaren Härte für den Beamten. Diese Härte ist allerdings nicht unmittelbar in dem gesetzlichen Erfordernis einer Mindestverweildauer im letzten Beförderungsamte angelegt, sondern findet ihren Grund in der vom Dienstherrn praktizierten - höchstrichterlich wegen des zum Teil langjährigen Auseinanderfallens von Status und Funktion als problematisch erachteten, aber nicht als unzulässig verworfenen - Topfwirtschaft.

3. Eine dem Beamten wegen der langjährigen Wahrnehmung höherwertiger Tätigkeiten zustehende Verwendungszulage ist nach der geltenden Gesetzeslage nicht Ruhegehaltsfähig.

- **OVG Saarland, Beschluss, 07.09.2012, - 1 B 213/12 -, juris,**

LS: Dass einem Beamten nach einem an Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichteten Auswahlverfahren ein im Vergleich zu seinem Statusamt höher bewerteter Dienstposten übertragen wurde und er diesen Dienstposten inzwischen über 8 Jahre erfolgreich wahrnimmt, vermittelt ihm keinen Beförderungsanspruch, es sei denn, gerade diesem Dienstposten wäre eine Planstelle entsprechender Wertigkeit fest zugeordnet.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 25.07.2022, - 1 M 79/22 -, juris,**

LS: 1. § 22 Abs. 2 Nr. 4 LBG LSA (juris: BG ST 2009) normiert ein Beförderungsverbot, wenn der Bewerber (noch) nicht über die erforderliche Wartezeit/Stehzeit (hier: zwei Jahre) seit seiner letzten Beförderung verfügt. (Rn.8)

2. Dass die Mindestwartezeit des § 22 Abs. 2 Nr. 4 LBG LSA (juris: BG ST 2009) mit Kabinettsbeschluss vom 12.12.1995 prinzipiell auf zwei Jahre verlängert wurde, ist rechtlich nicht zu erinnern (Bestätigung vom OVG LSA, Beschluss vom 11.03.2019 - 1 M 29/19 -). (Rn.10)

Die Wartezeit von zwei Jahren, die der Dienstherr dem Antragsteller nach dem vorbezeichneten Kabinettsbeschluss vom 12.12.1995 für eine Beförderung generell voraussetzt, ist auch verfassungsrechtlich, insbesondere im Hinblick auf den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs.2 GG, nicht zu beanstanden. Eine Beförderungspraxis oder Regelungen über das Beförderungsverfahren, die Beförderungsaussichten von einem Mindestdienstalter abhängig machen, stehen mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn sie der sachgerechten Anwendung des Leistungsgrundsatzes zu dienen bestimmt sind. Die Wartezeit, die mit dem Erfordernis des Mindestdienstalters zwangsläufig verbunden ist, muss geeignet und erforderlich sein, um eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens und eine fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu ermöglichen.

Dieser Zweck als „Bewährungszeit“ setzt dem Umfang von Wartezeiten Grenzen. Sie dürfen nicht länger bemessen sein, als es typischerweise erforderlich ist, um die tatsächlichen Grundlagen für Beurteilung und Prognose zu schaffen. Danach hängt die Dauer von Wartezeiten entscheidend vom Inhalt der Ämter der jeweiligen Laufbahn ab. Der für eine Regelbeurteilung vorgesehene Zeitraum wird in aller Regel die Obergrenze darstellen. Eine Mindestdienstzeit von vorliegend zwei Jahren liegt innerhalb des dreijährigen Regelbeurteilungszeitraums nach den hier einschlägigen Beurteilungsrichtlinien der Antragsgegnerin, die die maßgebliche Grundlage für die Feststellung der Leistung und für einen Leistungsvergleich bilden. Diese Mindestdienstzeit ist mithin mit dem Leistungsprinzip vereinbar, da dieser Zeitraum sowohl geeignet als auch erforderlich ist, um eine zuverlässige Prognose über die voraussichtliche Bewährung im zuletzt erreichten Beförderungsamt abzugeben (siehe zum Vorstehenden: OVG LSA, Beschluss vom 11.03.2019 - 1 M 29/19 - juris Rn.12 f. [m.w.N.]).

Höchstgrenze
Wartezeit

- **VG Gelsenkirchen, Urteil, 29.06.2010, - 12 K 2072/06 -, juris,**

LS: Eine vorrangig am Vorliegen einer bestimmten Wartezeit orientierte Auswahlentscheidung ist auch bei den von der Deutschen Telekom AG beurlaubten und in einem Tochterunternehmen angestellten Beamten rechtswidrig, weil es sich dabei nicht um ein leistungsbezogenes Kriterium handelt, auch wenn ein Leistungs- und

Eignungsvergleich bei beurlaubten Beamten, die bei einer privaten Tochtergesellschaft tätig sind, auf besondere Schwierigkeiten stößt.

Fazit:

Die Begriffe Wartezeit/Stehzeit können in 3 Konstellationen auftreten:

- I. Frist eines Beförderungsverbots seit der letzten Beförderung. Im Bund § 22 IV Nr. 2b 1 Jahr. In Rheinland-Pfalz § 21 II Nr. 4 LBG R.-P. ebenfalls 1 Jahr. Rechtlich zulässig und unproblematisch.
- II. Frist, die Beamte in einer Besoldungsgruppe Dienst verrichtet haben müssen, damit der Pensionsanspruch sich nach dieser Besoldungsgruppe richtet - in der Regel 2 Jahre. Von der Rechtsprechung bestätigt und Frist 3 Jahre als zu lang abgelehnt.
- III. Frist, die Beamte einen höherwertigen Dienstposten als ihr Statusamt ist, wahrnehmen, in die höhere Besoldungsgruppe befördert zu werden. Oftmals bei sogenannten „gebündelt“ bewerteten Dienstposten der Fall.
Insbesondere in diesen Fällen gilt:
 1. Nach der Entscheidung des BVerwG vom 25.10.2011 ist davon auszugehen, dass die Rechtsprechung lange Wartezeiten bis zur Beförderung sehr kritisch sehen wird. Bei überlangen Wartezeiten sollte die Rechtsprechung über kurz oder lang einen Beförderungsanspruch bejahen, wenn die Betroffenen eine bestimmte Zeit mit Erfolg ihren Dienst auf einem Beförderungsdienstposten versehen haben, so dass der alte Satz „Ein Beamter hat keinen Anspruch auf eine Beförderung“ dann so nicht mehr gilt. Vgl. hierzu auch: Szalai, Stephan „Der Anspruch auf Beförderung im Beamtenrecht“ in: DöD 2009, 297. Das VerfG hält überlange Wartezeiten wohl für verfassungswidrig, ohne dies klar so zu formulieren.
 2. „Angemessene“ Wartezeiten sind zulässig. Ein Anhalt für die Angemessenheit ist der Zeitraum einer regelmäßigen dienstlichen Beurteilung. Das OVG Koblenz lässt eine Wartezeit von 4 Jahren - Regelbeurteilungszeitraum - zu. Das ist kritisch, da die Obergrenze für Beurteilungszeiträume nach der Rspr. bei 3 Jahren liegt.
 3. Interessant die Entscheidung des BVerfG vom 07.03.2013 zur Klagemöglichkeit bei überlanger Wartezeit, zwar nicht unmittelbar auf Beförderung aber Feststellungsklage auf Rechtswidrigkeit der überlangen Wartezeit. Der Sinn einer solchen Feststellung für den Kläger ist aber nicht erkennbar, weil ein Beförderungsanspruch nach wie vor verneint wird.
 4. Die Rspr. sollte den Mut aufbringen nach einer solchen Feststellung der Rechtswidrigkeit auch den Anspruch auf Beförderung zu gewähren und nicht bloß einen evtl. Anspruch auf eine Ausgleichszulage. Denn der beklagte Dienstherr hat es in der Hand überlange Wartezeiten zu vermeiden. Diese entstehen in aller Regel dadurch, dass einer großen Anzahl von hoch bewerteten Dienstposten eine entsprechende Anzahl an Planstellen nicht zur Verfügung gestellt wird. Das heißt, dass Problem ist vom Dienstherrn selbst „hausgemacht“ auf Kosten der betroffenen Beamten, die dadurch „unter Wert“ bezahlt werde.
 5. Literatur: Vetter, „Blitzbeförderung leicht gemacht“, in: NVwZ 2020, 1089 ff.

Leitungserfahrung, Mitarbeiterführung, Hilfskriterium Führungsfunktion, Bisheriger Stellvertreter

- **OVG R.-P., Beschluss, 05.02.2018, - 2 B 11786/17 -, juris,**

LS: 2. Die Vergabe einer Leitungsfunktion innerhalb einer Behörde (hier: Dienstposten des stellv. Abteilungsleiters) erfordert regelmäßig keine zusätzlichen („besonderen“) Eignungsmerkmale, die nicht bereits durch den Erwerb der Laufbahnbefähigung sowie vom Inhalt der dienstlichen Beurteilung der Bewerber abgedeckt wären.

3. Die Vergabe eines solchen Dienstpostens darf deshalb nicht allein auf der Grundlage eines für die Stelle zuvor erstellten besonderen Anforderungsprofils erfolgen, bei der die dienstlichen Beurteilungen unberücksichtigt bleiben.

- **OVG R.-P., Beschluss, 26.08.2011, - 2 B 10798/11 -, juris,**

LS: Zu den Anforderungen an einen Beurteilungsvergleich innerhalb eines arithmetischen Beförderungssystems zwischen einem Beamten mit Vorgesetztenfunktion und einem Konkurrenten ohne eine solche zusätzliche Aufgabe (hier: Beförderungen im Bereich der Polizei des Landes Rheinland-Pfalz).

Zusätzliche
Beurteilungs-
merkmale für
Vorgesetzte

Wie unter Beachtung des Leistungsgrundsatzes zu verfahren ist, wenn bei Anwendung der insoweit maßgeblichen Beurteilungsgrundsätze der Verwaltungsvorschrift des Ministeriums des Innern und für Sport vom 15. Oktober 2005 (MinBl. S. 314 - BeurVV -) ein Beamter mit Vorgesetztenfunktion mit einem Bewerber ohne eine solche Funktion konkurriert, ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt: Den in den Beurteilungsformularen gemäß Nr. 3.1.2 Satz 3 und 3.2.2 BeurVV vorgesehenen zusätzlichen Bewertungen von ergänzenden Leistungs- und Befähigungsmerkmalen für Vorgesetzte (Ziffern II.2 und III.2 der zu verwendenden Beurteilungsformulare) kommt erst dann eine Bedeutung für die zu treffende Beförderungssentscheidung zu, wenn nach Auswertung der für alle Polizeibeamte geltenden Einzelmerkmale ein Gleichstand vorliegt. Dies gilt zunächst für den Fall, dass sich der im Beförderungsverfahren unterlegene Beamte mit Vorgesetztenfunktion auf seine zusätzlichen Leistungs- und Eignungsmerkmale beruft (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. März 2005 - 2 B 10130/05.OVG -, vom 10. Juli 2007 - 2 B 10602/07.OVG - und vom 29. Oktober 2010 - 2 B 11039/10.OVG -).

Aber auch im vorliegenden Sachverhalt, bei dem sich allein aus einer Einbeziehung der für Vorgesetzte vorgesehenen Bewertungen in den Beurteilungsvergleich ein arithmetischer Nachteil für den Antragsteller ergibt, scheidet eine Berücksichtigung der Vorgesetzteigenschaften beim Leistungsvergleich aus. Denn der Antragsteller weist im Vergleich zum Beigeladenen bei den für beide geltenden (allgemeinen) Beurteilungsmerkmalen nicht nur einen Leistungs- und Befähigungsgleichstand auf, sondern ist - wie bereits die Vorinstanz mit eingehender und zutreffender Begründung herausgearbeitet hat - deutlich besser beurteilt.

- **OVG R.-P., Beschluss, 02.09.2003, - 2 A 11216/03 -, juris,**

Des Weiteren unterliegt keinen ernstlichen Richtigkeitszweifeln, dass das Verwaltungsgericht keinen Anstoß an der Einbeziehung der Leitungserfahrungen der Beigeladenen in die Hilfskriterien der Auswahlentscheidung genommen hat. In einem Verwaltungsverfahren, das dem

Leitungserfahrung vor Dienst- und Lebensalter

Zweck dient, den geeignetsten Bewerber um ein Amt mit Leitungsverantwortung zu ermitteln, wäre es vielmehr rechtlich zu beanstanden, wenn einschlägige Erfahrungen eines Bewerbers in diesem Zusammenhang unberücksichtigt blieben. Die vorrangige Berücksichtigung der Leitungserfahrung vor dem Dienst- und Lebensalter der Bewerber stellt mithin bei einer auf Hilfskriterien gestützten Personalentscheidung keine ermessensfehlerhafte Überbetonung dieses Auswahl Gesichtspunktes dar. Der Dienstherr durfte sich vielmehr, wie das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Senats zutreffend ausgeführt hat, bei der Betätigung seines Auswahlmessens im Rahmen der Hilfskriterien davon leiten lassen, dass seine Eignungsprognose durch die Berücksichtigung des aus einer Leitungsfunktion gewonnenen konkreten Erfahrungswissens in höherem Maße abgesichert wird, als durch die allgemeine Berufs- und Lebenserfahrung, wie sie im Dienst- und Lebensalter ihren Niederschlag findet.

- **VG Mainz, Beschluss, 16.07.2018, - 4 L 587/18 -, juris,**

- LS:** 1. Sind zwei Bewerber auf Grundlage des Gesamturteils ihrer dienstlichen Beurteilungen im Wesentlichen gleich beurteilt, kommt dem Dienstherrn bei der dann gebotenen Einzelexegese der Beurteilungen ein weiter Beurteilungs- bzw. Bewertungsspielraum zu, der nur der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.
2. In den Beurteilungsspielraum fällt dabei auch die Entscheidung des Dienstherrn, den Vorsprung eines Bewerbers im Bereich der sozialen Kompetenz für das in Rede stehende Führungsamt als ausschlaggebend zu berücksichtigen.

- **VG Trier, Beschluss, 08.05.2018, - 7 L 1318/18 -, juris,**

- LS:** 1. Bei Dienstposten mit Führungsverantwortung ist es zulässig, das Qualifikationsanforderungsprofil der „mehrjährigen Berufserfahrung“ in das vom Dienstherrn erstellte (deklaratorische) Anforderungsprofil aufzunehmen; dieses Anforderungsprofil erfüllt ein Probebeamter mit einer nur 22-monatigen Berufserfahrung nicht.

- **BayVGH, Beschluss, 24.11.2006, - 3 CE 06.2680 -, juris,**

- LS:** Bei der Auswahl eines neuen Schulleiters darf nicht berücksichtigt werden, dass einer der Bewerber die Aufgaben der neu zu besetzenden Stelle ohnehin schon als bereits bestellter Stellvertreter wahrzunehmen hatte und deswegen einen „Bewährungsvorsprung“ hat. Für die Eignung der Bewerber sind in erster Linie die dienstlichen Beurteilungen relevant. Erst wenn alle Konkurrenten danach im Wesentlichen gleich einzustufen sind, sind Hilfskriterien heranzuziehen. (LS aus DöD 2007, 108)

- **OVG Hamburg, Beschluss, 27.04.2010, - 1 Bs 66/10 -**
in: **löD 2010, 105 = DVBI 2010, 795 (LS) = DöV 2010, 659 (LS) = ZBR 2011, 41**
LS: 1. Die Behörde darf aus sachlichen Gründen „Erfahrungen als Leiter einer Dienstgruppe“ (Polizei) als Mindestanforderung in das Anforderungsprofil einer für eine Beförderung ausgeschriebenen Stelle aufnehmen.

- **OVG NRW, Beschluss, 14.11.2016, - 6 B 1092/16 -**
in: **löD 2017, 7**
LS: 2. Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist regelmäßig das angestrebte Statusamt und nicht die Funktionsbeschreibung bzw. der Dienstposten mit seinen konkreten Anforderungen. Das gilt auch im Rahmen der Ausschöpfung von Beurteilungen.
3. Weist nur ein Bewerber eine Beurteilung in einem Merkmal (Mitarbeiterführung) auf, kann daraus gegenüber dem nicht in diesem Merkmal beurteilten Bewerber bei einer auf das Statusamt bezogenen Auswahlentscheidung kein Qualifikationsvorsprung abgeleitet werden. Denn aus dem Laufbahnprinzip folgt, dass auch der nicht in diesem Merkmal beurteilte Bewerber aufgrund seiner Laufbahnbefähigung regelmäßig geeignet ist, die dem nächsthöheren Statusamt zugeordneten Dienstposten auszuüben, auch wenn diese mit weitergehenden Anforderungen, z.B. Führungsaufgaben, verbunden sind.
4. Unberührt bleibt die Möglichkeit des Dienstherrn, den Umstand, dass ein Bewerber in einem bestimmten Bereich (wie hier der Mitarbeiterführung) Erfahrungen gewonnen hat, die in die Berücksichtigung dieses Merkmals eingeflossen sind, auf der Ebene der Hilfskriterien zu berücksichtigen

- **OVG NRW, Beschluss, 27.09.2010, - 6 B 962/10 -**
in: **NVwZ-RR 2011, 74 (LS)**
LS: 1. Zur Berücksichtigung des Hauptmerkmals „Mitarbeiterführung“ bei einer Auswahlentscheidung, wenn nicht alle Beförderungskonkurrenten in diesem Merkmal beurteilt worden sind.
2. Der Dienstherr darf auch bei Beförderungssämtern, bei denen die Führung von Mitarbeitern von Bedeutung ist, der Bewertung des Hauptmerkmals „Mitarbeiterführung“ im Rahmen des Qualifikationsvergleichs keine ausschlaggebende Bedeutung beimessen; er muss dies aber substantiiert und nachvollziehbar begründen.

- **OVG NRW, Beschluss, 08.06.2005, - 6 B 542/05 -**
in: **NVwZ-RR 2006, 347 = ZBR 2006, 63**
LS: Zur Berücksichtigung des Hauptmerkmals „Mitarbeiterführung“, wenn nicht alle Beförderungskonkurrenten in diesem Merkmal beurteilt worden sind.

Geht es um ein Beförderungsamtsamt, bei dem die Führung von Mitarbeitern regelmäßig eine Rolle spielt, das also typischerweise mit Vorgesetztenaufgaben verbunden ist, so kann die Beurteilung in diesem Punkt bei der Beförderungsentscheidung nicht von vornherein ausgeblendet

werden. Das hat der Senat bereits in dem weitgehend sachgleichen Verfahren des Ast. betreffend die seit Oktober 2004 besetzbare Planstelle mit Beschluss vom 29.03.2005 (6 B 216/05) entschieden. Angesichts der Bedeutung, die der „Mitarbeiterführung“ für ein Amt der BesGr. A 13 BBesO im Bereich der Polizei regelmäßig zukommt, ist es dem Dienstherrn verwehrt, sich auf den Hinweis zurückzuziehen, dass nicht alle dem Bewerberfeld zugehörigen Beamten im Hauptmerkmal „Mitarbeiterführung“ beurteilt worden seien. Es kann nicht einleuchten, in dieser Fallkonstellation von im Wesentlichen gleichen Beurteilungen auszugehen. Eine derartige Handhabung verstößt schon im Allgemeinen gegen das Prinzip der Bestenauslese.

- **OVG Sachsen, Beschluss, 05.06.2009, - 2 B 282/09 -**
in: ZBR 2010, 278

LS: Bei der Besetzung der Stelle eines Richters als weiterer aufsichtsführender Richter kann der Dienstherr bei gleichen Gesamturteilen in den Beurteilungen entscheidend auf die Führungskompetenz abstellen.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 02.09.2009, - 1 M 62/09 -**
in: DöV 2009, 1007 (LS) = ZBR 2010, 67 (LS)

LS: Zum Anforderungsmerkmal „mehrjährige Verwaltungserfahrungen in Leitungsfunktionen“

Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichtes ist das aufgestellte Anforderungsmerkmal „mehrjährige Verwaltungserfahrungen in Leitungsfunktionen“ von Anbeginn an nicht allgemein, sondern auf Verwaltungserfahrung in der öffentlichen (Landes-) Verwaltung (in Sachsen-Anhalt) bezogen gewesen.

Hiervon ausgehend rügt die Beschwerde zu Recht, dass der Antragsgegner im Rahmen seiner Auswahlentscheidung vom 22. Dezember 2008 bezogen auf die Beigeladene maßgeblich u.a. auf deren „Tätigkeit als Mitgesellschafterin“ eines Architekturbüros abgestellt hat. Über diesen grundlegenden Mangel hinaus geht die Auswahlentscheidung in ihrer Begründung zudem fehlerhaft davon aus, dass es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen als Mitglied eines Stadtrates und der daraus resultierenden weiteren Tätigkeit als ehrenamtliches Mitglied und stellvertretende Vorsitzende des Bauausschusses sowie Verwaltungsratsmitglied einer Wohnungsbau-gesellschaft um Verwaltungserfahrungen in Leitungsfunktionen handelt.

Beförderung/Einstellung und Disziplinarverfahren / staatsanwaltliches Verfahren

- **BVerwG, Beschluss, 28.05.2021, - 2 VR 1/21 -, juris,**

LS: Der Dienstherr ist berechtigt, einen Beamten für die Dauer eines gegen ihn geführten Disziplinarverfahrens wegen der damit begründeten Zweifel an dessen Eignung aus einem Auswahlverfahren um einen förderlichen Dienstposten auszuschließen. Dies ist gerichtlich nur dann zu beanstanden, wenn angesichts der gegen den Beamten erhobenen Vorwürfe offensichtlich kein Anlass gegeben war, ein Disziplinarverfahren gegen ihn einzuleiten, oder wenn im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung der Verdacht eines Dienstvergehens nicht mehr gegeben ist oder wenn der Abschluss des Disziplinarverfahrens rechtsmissbräuchlich verzögert wurde.

Davon ausgehend ist in der ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass der Dienstherr berechtigt ist, einen Beamten für die Dauer eines gegen ihn geführten Disziplinarverfahrens wegen der damit begründeten Zweifel an dessen Eignung von einer möglichen Beförderung auszunehmen. Der Dienstherr würde sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen, wenn er einen solchen Beamten vor der abschließenden Klärung des disziplinarischen Vorwurfs beförderte und damit die Eignung des Betroffenen für eine höherwertige Verwendung bejahte, obwohl er zuvor mit der Einleitung disziplinarischer Ermittlungen zu erkennen gegeben hat, dass Anlass besteht, die Amtsführung oder das persönliche Verhalten des Betroffenen in seinem bisherigen Status zu beanstanden. Sachwidrig ist der Ausschluss des Beamten aus dem Beförderungsauswahlverfahren allerdings dann, wenn angesichts der gegen ihn erhobenen Vorwürfe offensichtlich kein Anlass dafür gegeben war, in einem Disziplinarverfahren zu prüfen, ob er seine Dienstpflichten verletzt hat, oder wenn das Disziplinarverfahren aus anderen Gründen missbräuchlich eingeleitet wurde. Gleiches gilt, wenn bei Durchführung des Auswahlverfahrens schon erkennbar ist, dass das Disziplinarverfahren kurz vor der Einstellung steht, oder wenn ersichtlich ist, dass es mit einer Einstellung enden müsste.

- **ebenso ablehnend zur Beförderung während eines Disziplinarverfahrens: BVerwG, Beschluss vom 24.09.1992, juris; OVG R.-P., Beschluss, 10.08.2017 - 2 B 11299/17; Hess. VGH, Beschluss vom 08.05.2018 - 1 B 2211/17; Nds. OVG, Beschluss, 20.02.2008 - 5 ME 504/17 -, juris; Nds. OVG, Beschluss, 17.02.2023 - 5 ME 128/22 - juris; OVG NRW, Beschluss, 24.03.2016 - 1 B 1110/15 -, juris; OVG Sachsen, Beschluss, 09.10.2013 - 2 B 455/13 -, juris; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 03.03.2014 - 1 M 18/14 -, juris; VG Göttingen, Beschluss, 21.11.2022 - 3 B 181/22 - juris; VG Gießen, Beschluss vom 30.06.2003 - 5 G 1501/03**

- **BAG, Urteil, 27.07.2005, - 7 AZR 508/04 -**
in: NJW 2006, 252 = IöD 2008, 30

LS: Der Entschluss des öffentlichen Arbeitgebers, die Entscheidung über die endgültige Besetzung der Stelle eines wissenschaftlichen Mitarbeiters an einem Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Urheberrecht bis zum Abschluss eines gegen den favorisierten Bewerber anhängigen Strafverfahrens wegen falscher Versicherung an Eides Statt (§ 156 StGB) zurückzustellen, ist nicht ermessensfehlerhaft. Aus diesem Verhalten ergeben sich keine Ansprüche des Bewerbers aus Art. 33 II GG.

Ein Bewerber um ein Beförderungamt kann nur dann bereits vom eigentlichen Auswahlverfahren ausgeschlossen werden, wenn eine Beförderung unter keinen Umständen in Betracht kommen kann, sei es weil ein Beförderungsverbot besteht, sei es weil der Beamte etwa im Hinblick auf ein Anforderungsprofil ein gefordertes Merkmal nicht erfüllt. Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Insbesondere kann ein derartiges von vornherein durchschlagendes Beförderungshindernis nicht aus § 112 Abs 1 LDG hergeleitet werden.

Gemäß der genannten Vorschrift darf eine Geldbuße nach drei Jahren bei Personalmaßnahmen nicht mehr berücksichtigt werden (Verwertungsverbot). Im Umkehrschluss folgt daraus, dass während der noch laufenden Frist die Geldbuße berücksichtigt werden darf. Eine dreijährige Beförderungssperre als absoluter Ausschlussgrund kann daraus - schon vom Wortlaut her - jedoch nicht gefolgert werden.

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber Beförderungsverbote im Disziplingesetz ausdrücklich geregelt hat, nämlich hinsichtlich der Kürzung der Dienstbezüge (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 LDG) sowie hinsichtlich der Zurückstufung (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 1 LDG; was die Disziplinarmaßnahme der Entfernung aus dem Dienst angeht, erübrigt sich eine diesbezügliche Regelung ohnehin). Für diese am wenigsten einschneidenden Disziplinarmaßnahmen Verweis und Geldbuße hat der Gesetzgeber jedoch gerade kein Beförderungsverbot normiert.

Für diese Disziplinarmaßnahmen verbleibt es allein bei der Möglichkeit ihrer Berücksichtigung gemäß § 112 Abs. 1 LDG, was ein erhebliches Minus gegenüber dem Beförderungsverbot darstellt und damit auch nicht als absoluter Ausschlussgrund im Hinblick auf das Beförderungsgeschehen angesehen werden kann. Berücksichtigung kann die Disziplinarmaßnahme demgemäß also noch nicht im Vorfeld der Auswahlentscheidung, sondern allein bei der Auswahlentscheidung selbst finden.

Dem Dienstherrn verbleibt danach die Möglichkeit, die Geldbuße bei der eigentlichen Auswahlentscheidung zu berücksichtigen, mithin die Disziplinarmaßnahme etwa angesichts eines deutlichen Qualifikationsvorsprungs des Beamten gegenüber den Mitbewerbern zurücktritt oder aber so im Vordergrund steht, dass das Beförderungsbegehren erfolglos bleibt.

- **VerfGH R.-P., Beschluss, 15.07.2015, - VGH B 19/15 -, juris,**

LS: 3. Die in Art. 6 Abs. 4 Satz 2 LV geregelte Unschuldsvermutung schützt den Grundrechtsträger vor Nachteilen, die Schuldspruch oder Strafe gleichkommen, denen aber kein rechtsstaatliches prozessordnungsgemäßes Verfahren zur Schuldfeststellung und Strafzumessung vorausgegangen ist. Sie verbietet aber nicht von vornherein, Umstände, die Gegenstand eines laufenden Straf- oder Disziplinarverfahrens sind, auch in anderem Zusammenhang zu würdigen (Verfasser: z.B. in einem Auswahlverfahren).

Der angegriffene Beschluss verstößt auch nicht gegen die verfassungsrechtlich garantierte Unschuldsvermutung. Die Unschuldsvermutung gilt auch in Disziplinarverfahren (BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. Oktober 2007 - 2 BvR 1461/06 -, BVerfGK 12, 364 unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 24. November 1999 - 1 D 68/98 -, BVerwGE 111, 43 [44 f.]).

Unschulds-
vermutung im
Diszi-Verfahren

Die verfassungsrechtlich garantierte Unschuldsvermutung verbietet es allerdings nicht von vornherein, Umstände, die Gegenstand eines laufenden Straf- oder Disziplinarverfahrens sind, auch in anderem Zusammenhang zu würdigen. Gegenstand des angegriffenen Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz ist nicht das - landesrechtlich geregelte - Disziplinarverfahren. Dessen Ergebnis wurde auch nicht in dem Sinne vorweggenommen, dass ohne prozessordnungsgemäßes Verfahren an die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verfehlungen bereits disziplinarische Rechtsfolgen wie beispielsweise ein Beförderungsverbot geknüpft wurden. Das Fachgericht hat vielmehr unter inhaltlicher Würdigung der Vorwürfe, die

Diszi-Verfahren
und
Auswahl-
verfahren

Gegenstand des Disziplinarverfahrens sind, die Auffassung des Dienstherrn rechtlich unbeanstandet gelassen, dass im Rahmen des Beförderungsverfahrens das persönliche Verhalten des Beschwerdeführers Zweifel an seiner erforderlichen Eignung für das angestrebte Amt begründet.

- **OVG R.-P., Beschluss, 10.08.2017, - 2 B 11299/17 -, juris,**

LS: 1. Beamte können für die Dauer eines Disziplinarverfahrens von Beförderungen ausgenommen werden und im Auswahlverfahren unberücksichtigt bleiben. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn das Disziplinarverfahren von vornherein aussichtslos oder aus anderen als rein disziplinarrechtlichen Motiven und damit rechtsmissbräuchlich eingeleitet worden ist (Fortführung der bisherigen Rechtsprechung). (Rn.5)

2. Die Entscheidung und Prognose darüber, wie das Verfahren ausgehen wird, ist dem Disziplinarverfahren vorbehalten. (Rn.8)

3. Ein Verstoß gegen das disziplinarrechtliche Beschleunigungsgebot führt nicht dazu, dass der Dienstherr die aus den disziplinarrechtlichen Vorwürfen resultierenden Zweifel an der persönlichen Eignung des betroffenen Beamten zu ignorieren hat. (Rn.9)

Schadensersatz

Antrag auf Fristsetzung

Dies gilt selbst dann, wenn der betroffene Beamte - wie hier der Antragsteller - meint, das Disziplinarverfahren gegen ihn sei entgegen dem Beschleunigungsgebot des § 25 Abs. 1 Landesdisziplingesetz - LDG - sachwidrig hinausgezögert worden. Denn die aus den disziplinarrechtlichen Vorwürfen resultierenden Zweifel an der Eignung des betroffenen Beamten würden allein deshalb nicht entfallen. Es bliebe im Gegenteil im Falle seiner Beförderung der Vorwurf eines widersprüchlichen Verhaltens des Dienstherrn bestehen. Der betroffene Beamte ist in diesem Fall daher darauf zu verweisen, über einen Antrag auf gerichtliche Fristsetzung gemäß §§ 25 Abs. 2, 79 Abs. 1 LDG auf die Beschleunigung des Disziplinarverfahrens hinzuwirken. Bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen könnte eine pflichtwidrige Verzögerung des Disziplinarverfahrens ferner allenfalls Ausgleichs- und Schadensersatzansprüche des Beamten wegen einer entgangenen Beförderung begründen (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19.09.2011 - 6 B 975/11 -, juris Rn.7; ThürOVG, Beschluss vom 16.10.2007 - 2 EO 781/06 -, juris Rn.39). Sie führt aber nach dem Vorgesagten jedenfalls nicht dazu, dass der Dienstherr die aus den disziplinarrechtlichen Vorwürfen resultierenden Zweifel an der persönlichen Eignung des betroffenen Beamten zu ignorieren hat (vgl. ThürOVG, Beschluss vom 16.10.2007 - 2 EO 781/06 -, juris Rn.39).

Zum Begriff der Eignung im Sinne der vorgenannten Vorschriften gehört auch die persönliche Eignung. Diese umfasst im engeren Sinne insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind.

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist es seit langem anerkannt, dass es Zweifel an der persönlichen Eignung eines Beamten, der sich um ein höher bewertetes Statusamt bewirbt, wecken kann, wenn gegen diesen ein nicht von vornherein aussichtsloses Disziplinarverfahren eingeleitet worden ist. Denn der Dienstherr würde sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen, wenn er einen Beamten vor der abschließenden Klärung des disziplinarischen Vorwurfs beförderte oder in vergleichbarer Weise förderte und damit die Befähigung und Eignung des Betroffenen für eine höherwertige Verwendung oder Stelle bejahte, obwohl er zuvor mit der Einleitung disziplinarischer Ermittlungen zu erkennen gegeben hat, dass er Anlass sieht, die Amtsführung oder das persönliche Verhalten des Betroffenen in seinem bisherigen Status zu beanstanden (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.05.1987 - 6 C 32.85).

Dies gilt selbst dann, wenn die Beförderungsurkunde bereits unterschrieben vorliegt (BVerwG, Beschluss vom 24.09.1992 - 2 B 56.92). Hieraus ergeben sich in zeitlicher Hinsicht auch er-

hebliche Konsequenzen für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen eines Verfahrens nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Wendet sich ein Beamter, gegen den ein Disziplinarverfahren im Verlauf des Auswahlverfahrens eingeleitet worden ist, im Eilverfahren gegen seine Nichtberücksichtigung bei der Stellenvergabe, so ist hierfür der Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung über die beantragte Sicherungsanordnung maßgeblich.

- **OVG R.-P., Beschluss, 29.08.2016, - 2 B 10648/16 -, juris,**

- LS:**
- 1. Wird gegen einen Beamten, der sich um eine höher bewertete Stelle beworben hat, ein nicht von vornherein aussichtsloses Disziplinarverfahren eingeleitet, so kann dies Zweifel an seiner persönlichen Eignung wecken.**
 - 2. Der Dienstherr ist in einem solchen Fall berechtigt, den Beamten für die Dauer des laufenden Disziplinarverfahrens von einer an sich möglichen Beförderung auszuschließen.**
 - 3. Dies gilt selbst dann, wenn das Auswahlverfahren bereits abgeschlossen worden ist und die Beförderungsurkunde schon unterschrieben vorliegt.**

Zum Begriff der Eignung im Sinne der vorgenannten Vorschriften gehört auch die persönliche Eignung. Diese umfasst im engeren Sinne insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind.

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist es seit langem anerkannt, dass es Zweifel an der persönlichen Eignung eines Beamten, der sich um ein höher bewertetes Statusamt bewirbt, wecken kann, wenn gegen diesen ein nicht von vornherein aussichtsloses Disziplinarverfahren eingeleitet worden ist. Denn der Dienstherr würde sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen, wenn er einen Beamten vor der abschließenden Klärung des disziplinarischen Vorwurfs beförderte oder in vergleichbarer Weise förderte und damit die Befähigung und Eignung des Betroffenen für eine höherwertige Verwendung oder Stelle bejahte, obwohl er zuvor mit der Einleitung disziplinarischer Ermittlungen zu erkennen gegeben hat, dass er Anlass sieht, die Amtsführung oder das persönliche Verhalten des Betroffenen in seinem bisherigen Status zu beanstanden (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.05.1987 - 6 C 32.85).

Dies gilt selbst dann, wenn die Beförderungsurkunde bereits unterschrieben vorliegt (BVerwG, Beschluss vom 24.09.1992 - 2 B 56.92). Hieraus ergeben sich in zeitlicher Hinsicht auch erhebliche Konsequenzen für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen eines Verfahrens nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Wendet sich ein Beamter, gegen den ein Disziplinarverfahren im Verlauf des Auswahlverfahrens eingeleitet worden ist, im Eilverfahren gegen seine Nichtberücksichtigung bei der Stellenvergabe, so ist hierfür der Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung über die beantragte Sicherungsanordnung maßgeblich.

- **OVG R.-P., Beschluss, 27.05.2015, - 10 B 10295/15 -
in: DRiZ 2015, 274**

Die Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen hält schon wegen des gegen den Antragsteller eingeleiteten Disziplinarverfahrens der rechtlichen Überprüfung im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens stand.

Grundsätze

Beamte oder Richter können für die Dauer eines Disziplinarverfahrens von Beförderungen ausgenommen werden und im Auswahlverfahren unberücksichtigt bleiben (1.). Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Bewerberauswahl kommt es insoweit auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung an, so dass der Ausschluss auch dann zulässig ist, wenn das Diszipli-

narverfahren erst nach der Auswahlentscheidung eingeleitet wurde (2.). Zwar kann der Dienstherr ausnahmsweise gehindert sein, ein laufendes Disziplinarverfahren im Auswahlverfahren zu Lasten eines Bewerbers zu berücksichtigen (3.). Solche Ausnahmegründe liegen im Falle des Antragstellers aber nicht vor (4.).

Bei seiner Einschätzung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerber verfügt der Dienstherr über einen nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbaren Beurteilungsspielraum (BVerfG, Beschluss v. 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 -).

Auswahlverfahren während Diszi-Verfahren

Von diesem Beurteilungsspielraum ist es grundsätzlich gedeckt, einen Bewerber wegen eines gegen ihn geführten Disziplinarverfahrens im Auswahlverfahren unberücksichtigt zu lassen. Denn der Dienstherr würde sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen, wenn er einen Beamten oder Richter vor der abschließenden Klärung des disziplinarischen Vorwurfs befördert und damit die Befähigung und Eignung des Betroffenen für eine höherwertige Verwendung bejaht, obwohl er zuvor mit der Einleitung disziplinarischer Schritte zu erkennen gegeben hat, dass er Anlass sieht, die Amtsführung oder das persönliche Verhalten des Betroffenen in seinem bisherigen Status zu beanstanden (BVerfG, Urteil v. 13. Mai 1987 - 6 C 32/85 - und Beschluss v. 24. September 1992 - 2 B 56/92 -). Für eine Auswahlentscheidung zu Lasten des Bewerbers genügen in diesem Falle die sich aus dem laufenden Disziplinarverfahren ergebenden Zweifel an seiner Eignung.

Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung oder der Auswahlentscheidung

2. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Auswahlentscheidung ist mit Blick auf ein gegen einen Bewerber anhängiges Disziplinarverfahren der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich. Deshalb ist insoweit auch ein nach der Auswahlentscheidung eingeleitetes Disziplinarverfahren zu berücksichtigen, sofern der Dienstherr es zur Rechtfertigung der Bewerberauswahl herangezogen hat.

Auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung abzustellen ist, ergibt sich aus dem materiellen Recht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und verschiedener Obergerichte ist insoweit regelmäßig auf den Zeitpunkt der Bewerberauswahl abzustellen. Mit der Auswahlentscheidung werde insoweit die Sach- und Rechtslage fixiert und - Art. 33 Abs. 2 GG i.G.m. Art. 19 Abs. 4 GG Rechnung tragend - entsprechend dokumentiert.

Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bei Diszi-Verfahren

Abweichend von diesem Regelfall kommt es aber für die Frage, ob ein Bewerber wegen des gegen ihn eingeleiteten Disziplinarverfahrens bei der Auswahl unberücksichtigt bleiben darf, nach dem materiellen Recht nicht auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung, sondern auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Senats im vorliegenden Eilverfahren an. Ausschlaggebend hierfür ist, dass nach der bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein laufendes Disziplinarverfahren den Dienstherrn berechtigt, einen Bewerber bis zur Beförderung - sogar bei bereits unterschriebener Beförderungsurkunde - von der Beförderung auszuschließen. Dies folgt daraus, dass die Gründe für die oben beschriebene Fixierung der Sach- und Rechtslage durch die Auswahlentscheidung der Berücksichtigung einer späteren disziplinarischen Untersuchung nicht entgegenstehen. Denn während andere individuelle Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsmerkmale regelmäßig in den Bewerbervergleich einfließen und bei der Auswahlentscheidung auch im Verhältnis der Bewerber untereinander bewertet und gewichtet werden, ist dies bei der Einbeziehung des „laufenden Disziplinarverfahrens“ nicht der Fall; dieses Verfahren berührt vielmehr nur den betreffenden Konkurrenten und die Einschätzung seiner Eignung für den in Rede stehenden Beförderungsdienstposten und lässt die in Wechselwirkung stehenden Eignungsmerkmale sämtlicher Bewerber im Quervergleich unangetastet.

3. Allerdings ist der Dienstherr ausnahmsweise daran gehindert, das Disziplinarverfahren zu Lasten des Beförderungsbewerbers zu berücksichtigen, wenn der im Disziplinarverfahren erhobene Vorwurf eines Dienstvergehens offensichtlich unbegründet ist (vgl. hierzu OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 3. Juni 2005 - 6 B 565/05 -) oder ein Beförderungsanspruch durch missbräuchliche Einleitung bzw. Verzögerung der disziplinarrechtlichen Untersuchung unterlaufen werden soll. Dabei ist es jedoch regelmäßig nicht geboten, die im Disziplinarverfahren erhobenen Vorwürfe vorgehend zu bewerten und abzuschätzen, wie das Verfahren ausgehen wird.

- **VG Mainz, Beschluss, 25.03.2015, - 4 L 98/15.MZ -, juris,**

LS: 1. Ein Beamter darf nicht von vornherein aus dem Beförderungsverfahren ausgeschlossen werden, weil gegen ihn eine disziplinarrechtliche Geldbuße verhängt worden ist und die Frist für ein Verwertungsverbot noch läuft.

2. Eine disziplinarrechtlich verhängte Geldbuße darf während der noch laufenden Frist für ein Verwertungsverbot bei der eigentlichen Auswahlentscheidung berücksichtigt werden.

Ein Bewerber um ein Beförderungsamt kann nur dann bereits vom eigentlichen Auswahlverfahren ausgeschlossen werden, wenn eine Beförderung unter keinen Umständen in Betracht kommen kann, sei es weil ein Beförderungsverbot besteht, sei es weil der Beamte etwa im Hinblick auf ein Anforderungsprofil ein gefordertes Merkmal nicht erfüllt. Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Insbesondere kann ein derartiges, von vornherein durchschlagendes Beförderungshindernis nicht aus § 112 Abs. 1 LDG hergeleitet werden.

Verwertungs-
verbot -
Beförderungs-
sperre

Gemäß der genannten Vorschrift darf eine Geldbuße nach drei Jahren bei Personalmaßnahmen nicht mehr berücksichtigt werden (Verwertungsverbot). Im Umkehrschluss folgt daraus, dass während der noch laufenden Frist die Geldbuße berücksichtigt werden darf. Eine dreijährige Beförderungssperre als absoluter Ausschlussgrund kann daraus - schon vom Wortlaut her - jedoch nicht gefolgert werden.

Beförderungs-
verbote

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber Beförderungsverbote im Disziplingesetz ausdrücklich geregelt hat, nämlich hinsichtlich der Kürzung der Dienstbezüge (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 LDG) sowie hinsichtlich der Zurückstufung (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 1 LDG; was die Disziplinarmaßnahme der Entfernung aus dem Dienst angeht, erübrigt sich eine diesbezügliche Regelung ohnehin). Für diese am wenigsten einschneidenden Disziplinarmaßnahmen Verweis und Geldbuße hat der Gesetzgeber jedoch gerade kein Beförderungsverbot normiert.

Für diese Disziplinarmaßnahmen verbleibt es allein bei der Möglichkeit ihrer Berücksichtigung gemäß § 112 Abs. 1 LDG, was ein erhebliches Minus gegenüber dem Beförderungsverbot darstellt und damit auch nicht als absoluter Ausschlussgrund im Hinblick auf das Beförderungsgeschehen angesehen werden kann. Berücksichtigung kann die Disziplinarmaßnahme demgemäß also noch nicht im Vorfeld der Auswahlentscheidung, sondern allein bei der Auswahlentscheidung selbst finden.

Diszi-Maß-
nahme
als Kriterium
der Auswahl

Dem Dienstherrn verbleibt danach die Möglichkeit, die Geldbuße bei der eigentlichen Auswahlentscheidung zu berücksichtigen, mithin die Disziplinarmaßnahme als Kriterium neben anderen in die Auswahlentscheidung einfließen zu lassen. Dies kann je nach Einzelfall dazu führen, dass das Kriterium der Disziplinarmaßnahme etwa angesichts eines deutlichen Qualifikationsvorsprungs des Beamten gegenüber den Mitbewerbern zurücktritt oder aber so im Vordergrund steht, dass das Beförderungsbegehren erfolglos bleibt.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 02.07.2013, - 1 L 359/13.NW -, juris,**

LS: Bei der Beurteilung der Beförderungswürdigkeit eines Beamten nach einer disziplinarischen Verurteilung zu einer Geldbuße von 500 EUR hat der Dienstherr zu berücksichtigen, dass die erzieherische und mahnende Wirkung schon vor der Rechtskraft des Urteils des Disziplinarsenats des Oberverwaltungsgerichts begonnen hat. In seinen Beurteilungsspielraum, der ihm bei der Frage der Beförderungswürdigkeit des Beamten zusteht, hat er zugunsten des Beamten zu berücksichtigen, dass dieser den überwiegenden Teil der ihm vorgeworfenen Dienstvergehen erst durch seine Berufung gegen die fast 3 Jahre zuvor vom Dienstherrn verhängte Gehaltskürzung erstreiten konnte, weil das OVG festgestellt hat, dass er in Notwehr gehandelt hat.

Bereits das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner vom Antragsteller zitierten Entscheidung vom 11. Mai 2010 (2 B 5/10) dargelegt, dass das Disziplinarverfahren als solches belastend ist und bereits pflichtenmahnende Wirkung haben kann, da die mit ihm verbundenen Nachteile einen Leidensdruck erzeugen können.

So beinhaltet § 112 Abs. 1 LDG keine dreijährige Beförderungssperre, sondern ein Verwertungsverbot von Geldbußen und Gehaltskürzung bei Personalmaßnahmen.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 26.03.2018, - OVG 4 S 19.18 -**

LS: 1. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr die charakterliche Eignung eines Einstellungsbewerbers für den Polizeivollzugsdienst verneint wegen Erkenntnissen aus einem gegen diesen geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, das nicht zu einer strafrechtlichen Verurteilung geführt hat (hier: Absehen von der Verfolgung nach § 45 Abs. 1 JGG). Dies gilt auch dann, wenn der Betroffene die ihm vorgeworfenen Verfehlungen als Jugendlicher unter 18 Jahren begangen hat (Änderung der Rechtsprechung).

2. Die Behörde darf im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums grundsätzlich auch länger zurückliegende Verfehlungen berücksichtigen, wenn ein Verwertungsverbot nach § 52 Abs. 1 BZRG noch nicht eingetreten ist.

- **Hess. VGH, Beschluss, 08.05.2018, - 1 B 2211/17 -, juris,**

LS: 1. Der Ausschluss eines Beamten von einem Besetzungsverfahren für ein Beförderungsamts kann ermessensfehlerfrei auf die Anhängigkeit eines gegen den Beamten geführten Disziplinarverfahrens gestützt werden, sofern nicht der gegen den Beamten gerichtete Verdacht des Dienstvergehens offensichtlich unbegründet ist oder das Disziplinarverfahren missbräuchlich eingeleitet worden ist, um eine Beförderung zu verhindern (Bestätigung: Hess. VGH, Beschluss vom 03.12.2015 - 1 B 1168/15 -).

2. Ein (stellvertretender) Schulleiter an einer Grundschule, der wegen sexueller Nötigung und Körperverletzung, begangen an seiner Ehefrau, (rechtskräftig) zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, besitzt die charakterliche Eignung für dieses Amt nicht.

- **Nds. OVG, Beschluss, 17.02.2023, - 5 ME 128/22 -, juris,**

LS: Der Dienstherr ist berechtigt, einen Beamten für die Dauer eines gegen ihn geführten Disziplinarverfahrens wegen der damit begründeten Zweifel an dessen Eignung aus einem Auswahlverfahren um einen förderlichen Dienstposten auszuschließen. (Rn.10)(Rn.13)

Das Verwaltungsgericht hat unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Vorgaben seine Entscheidung maßgeblich auf die Begründung gestützt, die Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin nicht in das Auswahlverfahren einzubeziehen, verletze nicht deren Bewerbungsverfahrensanspruch, weil der gegen die Antragstellerin gerichtete Verdacht eines Dienst-

vergehens nicht offenkundig haltlos, willkürlich oder missbräuchlich sei. Vielmehr sei die Aufnahme disziplinarischer Ermittlungen gerechtfertigt und begründe Zweifel an der Eignung der Antragstellerin für das angestrebte Beförderungsamts, das mit Führungsfunktionen verbunden sei.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nach § 18 Abs. 1 Satz 1 NDiszG die Disziplinarbehörde die Pflicht hat, ein Disziplinarverfahren einzuleiten, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Hierin kommt das im Disziplinarrecht traditionell geltende Legalitätsprinzip zum Ausdruck. Dabei dient die Einleitungspflicht insbesondere dem öffentlichen Interesse, disziplinarrechtlich relevante Sachverhalte aufzuklären. Dementsprechend besteht die Pflicht zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den betreffenden Beamten schon dann, wenn Anhaltspunkte einen Verdacht einer Dienstpflichtverletzung begründen.

Bezogen auf das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wegen der Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin wegen der Einleitung eines Disziplinarverfahrens vom Auswahlverfahren auszuschließen, obliegt es der Antragstellerin, mit ihrer Beschwerdebegründung in Auseinandersetzung den tragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts die Gründe darzulegen, weshalb diese Entscheidung der Antragsgegnerin rechtswidrig sein soll, mithin Umstände darzulegen, die ein willkürliches und missbräuchliches Vorgehen des Dienstherrn im Bewerbungsverfahren belegen, um die Vergabe des Beförderungsdienstpostens an die Antragstellerin aus unsachlichen Gründen zu verhindern.

- **ebenso: bei Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens: Nds. OVG, Beschluss, 22.02.2008 - 5 ME 504/07 -, juris**

- **Nds. OVG, Beschluss, 18.12.2007, - 5 ME 351/07 -
in: RiA 2008, 185**

Der Ausschluss aus dem Auswahlverfahren lässt sich entgegen der Rechtsauffassung der Vorinstanz auch nicht damit rechtfertigen, dass ein Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller geführt wird, welches noch nicht abgeschlossen ist.

Beabsichtigte
Einstellung des
Disziplinar-
verfahrens

Zu Recht weist die Beschwerde darauf hin, dass es dem Verwaltungsgericht grundsätzlich versagt ist, eigene Erwägungen einer „Vorauswahl“ an die Stelle derjenigen der Verwaltung zu setzen. Etwas anderes könnte allenfalls dann in Betracht kommen, wenn sich die Erwägungen des Gerichts auf ein der Nichterfüllung des Anforderungsprofils wesensgleiches, unüberwindbares Hindernis für einen Bewerbungserfolg bezögen. Das noch nicht beendete Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller stellt ein solches Hindernis jedoch nicht dar. Bereits mit Schreiben vom 17. April 2007 hatte nämlich der Polizeipräsident der Antragsgegnerin dem Antragsteller angekündigt, das Disziplinarverfahren ohne weitere Ermittlungen durch eine Einstellungsverfügung unter Feststellung eines Dienstvergehens gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 2 NDiszG zu beenden, da ihm eine Disziplinarmaßnahme nicht angezeigt erschien.

Dementsprechend fehlte es sowohl zum Zeitpunkt der Ablehnung der Bewerbung des Antragstellers als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Vorinstanz an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass das Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller mit dem Ausspruch einer Disziplinarmaßnahme enden könnte, die wie die Kürzung der Dienstbezüge nach § 9 Abs. 4 Satz 1 NDiszG oder die Zurückstufung gemäß § 10 Abs. 5 Satz 1 NDiszG das Verbot einer Beförderung nach sich zieht.

Deshalb kann hier allein der fehlende förmliche Abschluss des Disziplinarverfahrens keine Rechtfertigung dafür bieten, den Antragsteller im Wege einer „Vorauswahl“ von der Beteiligung an dem weiteren Auswahlverfahren auszunehmen.

- **OVG NRW, Beschluss, 11.05.2015, - 6 A 2112/14 -**

in: **IöD 2015, 202**

LS: Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr seine Auswahlentscheidung auch darauf stützt, dass dem unterlegenen Bewerber wegen eines eingeleiteten Disziplinarverfahrens die persönliche Eignung für die zu besetzende Stelle fehlt.

- **OVG NRW, Beschluss, 16.11.2011, - 1 B 976/11 -**

in: **DöD 2012, 64 = ZBR 2012, 357 (LS)**

LS: Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr im Rahmen seines Beurteilungsspielraums hinsichtlich der Eignung eines Beamten für eine Beförderungsstelle eine diesen Beamten betreffende bestandskräftige Einstellungsverfügung im Disziplinarverfahren gemäß den §§ 14 Abs. 1, letzter Fall, 32 Abs. 1 Nr. 3 DBG, in der eine hypothetische Disziplinarmaßnahme ausgesprochen wird („beschwerende Einstellungsverfügung“), gleich behandelt wie die Verhängung einer entsprechenden Disziplinarmaßnahme.

- **OVG NRW, Beschluss, 11.05.2005, - 1 B 301/05 -**

in: **RiA 2005, 253 = IöD 2006, 75**

LS: 1. Zu den Auswirkungen staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen wegen eines Ausgedelikts auf die Eignung zur Wahrnehmung eines Beförderungsdienstpostens.

Strafrechtliches Ermittlungsverfahren

Im Ausgangspunkt sind keine Bedenken dagegen zu erheben, dass ein Beamter (vorläufig) nicht befördert werden kann, wenn sich während eines Besetzungs- bzw. Beförderungsverfahrens Zweifel an seiner Eignung für das in Rede stehende Beförderungsamts ergeben haben; dies gilt solange, wie die betreffenden Zweifel nicht hinreichend ausgeräumt werden können. Namentlich was die persönliche Eignung für das angestrebte Amt betrifft, können sich derartige Zweifel jedenfalls im Grundsatz auch aus dem Umstand der Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen einen der Bewerber ergeben.

Einzelfallabwägung

Allerdings kann es dabei jedenfalls nicht durchweg ausschließlich auf den (bloßen) Umstand der Einleitung des Verfahrens als solchem ankommen. Vielmehr sind zusätzlich die Umstände des jeweiligen Einzelfalles mit in den Blick zu nehmen, die darüber Auskunft geben können, wie und warum es gerade betreffend die in Rede stehende Person zur Einleitung des Verfahrens gekommen ist. Von Bedeutung ist insbesondere die konkrete Verdachtslage in Bezug auf die möglicherweise begangene Straftat. Ist der Verdacht bei objektiver Würdigung des bekannten Sachverhalts offensichtlich unbegründet, - vgl. dazu auch OVG NRW, Beschluss vom 21. Februar 2005 - 6 B 1946/04 -, DöD 2005, 61 m.w.N., - so kann das betreffende Verfahren ersichtlich nicht als tragfähiger Grund dafür herhalten, von der Beförderung eines Bewerbers (zunächst) abzusehen und ihn in dem betreffenden Beförderungsauswahlverfahren nicht weiter zu berücksichtigen.

Konkrete Verdachtslage

- **OVG Sachsen, Beschluss, 09.10.2013, - 2 B 455/13 -, juris,**

LS: 4. Der Dienstherr ist berechtigt, Bewerber um ein Beförderungsamt vom Auswahlverfahren auszunehmen, soweit gegen sie ein Disziplinarverfahren geführt wird.

5. Für die Auswahl zur Aufstiegsausbildung kann nichts anderes gelten. (Rn.22)

Dementsprechend ist der Dienstherr u.a. berechtigt, einen Beamten allein schon für die Dauer einer gegen ihn durchgeführten disziplinarischen Untersuchung und des gegebenenfalls anschließenden Disziplinarverfahrens wegen der damit begründeten Zweifel an dessen Eignung von einer an sich möglichen Beförderung auszuschließen; insofern verfügt der Dienstherr über einen weiteren Beurteilungsspielraum.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 03.03.2014, - 1 M 18/14 -, juris,**

LS: Zur statthaften Rechtsschutzart im Falle des Ausschlusses eines Beamten aus einem Beförderungsauswahlverfahren aufgrund eines gegen ihn eingeleiteten Disziplinarverfahrens. (Rn.6)(Rn.7)

- **OVG Thüringen, Beschluss, 16.10.2007, - 2 EO 781/06 -**

in: DVBI 2008, 469 (LS) = ZBR 2008, 281 (LS)

LS: 2. Es ist regelmäßig nicht zu beanstanden, einen Beamten für die Dauer einer gegen ihn durchgeführten disziplinarischen Untersuchung und eines anschließenden förmlichen Disziplinarverfahrens von einer an sich möglichen Beförderung auszunehmen. Etwas anderes gilt vorbehaltlich der besonderen Umstände des Einzelfalls auch nicht, wenn das Disziplinarverfahren entgegen dem Beschleunigungsgebot (§ 25 ThürDG) durchgeführt wurde. Eine solche Verzögerung kann grundsätzlich nur Ausgleichs- bzw. Schadenersatzansprüche des Beamten wegen einer entgangenen Beförderung begründen.

- **VG Aachen, Urteil, 07.09.2006, - 1 K 3919/04 -, juris,**

LS: 3. Die sachlich begründete Einleitung eines Disziplinarverfahrens steht einer Berücksichtigung bei der Beförderungsauswahl entgegen.

4. Der Dienstherr ist verpflichtet, den Zeitraum disziplinarrechtlicher Ermittlungen so eng wie möglich einzugrenzen.

Disziplinar-
verfahren

Zeitliche
Begrenzung

Eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch den Dienstherrn ist aber weder darin zu sehen, dass er vor dem Beförderungszeitpunkt im April 2001 im März 2001 ein Disziplinarverfahren gegen den Kläger eingeleitet hat, noch darin, dass er bis zu dessen Abschluss von der Beförderung des Klägers abgesehen hat. Das Disziplinarverfahren wurde sachlich begründet gegen den Kläger durchgeführt. Es endete mit dem gegen ihn gerichteten Verweis vom 13. Juni 2003, den die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf im Verfahren 35 K 7245/04.O durch Beschluss vom 27. Januar 2005 bestätigt hat. Bei einer solchen Sachlage ist es dem

Dienstherrn nicht verwehrt, sondern durchaus üblich und auch rechtlich begründet, einen Beamten für die Dauer der disziplinarischen Untersuchung und des ggf. anschließenden förmlichen Disziplinarverfahrens von einer an sich möglichen Beförderung oder einer entsprechenden Maßnahme auszunehmen. Denn der Dienstherr würde sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen, wenn er einen solchen Beamten vor der abschließenden Klärung des disziplinarischen Vorwurfs beförderte oder in vergleichbarer Weise förderte und damit die Befähigung und Eignung des Betroffenen für eine höherwertige Verwendung bejahte, obwohl er zuvor mit der Einleitung disziplinarischer Ermittlungen zu erkennen gegeben hat, dass er Anlass sieht, die Amtsführung oder das persönliche Verhalten des Betroffenen in seinem bisherigen Status zu beanstanden. (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Mai 1987 - 6 C 32/85 - in: NVwZ-RR 1989, 32).

Allerdings ist der Dienstherr gehalten, diesen Zustand zeitlich so eng wie möglich einzugrenzen, indem er das Disziplinarverfahren ohne vermeidbare Verzögerung durchführt.

Der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses des Klägers von der Beförderungsrunde im April 2001 steht auch die Vorschrift des § 8 DO NRW nicht entgegen. Hiernach stehen Warnung, Verweis und Geldbuße bei Bewährung einer Beförderung des Beamten nicht entgegen. Diese Vorschrift verbietet es, einen Beamten, gegen den ein Verweis verhängt wurde, generell von der Teilnahme an Beförderungsverfahren auszuschließen. Nach Sinn und Zweck muss sie auch auf die Übertragung eines anderen Amtes mit höherem Endgrundgehalt ohne Änderung der Amtsbezeichnung - wie hier die Übertragung eines Amtes des Polizeihauptkommissars der Besoldungsgruppe A 12 BBesO - Anwendung finden, da sie darauf hinzielt, die Verbesserung des bestehenden Beamtenverhältnisses durch die genannten Disziplinarmaßnahmen nicht zu behindern.

Allerdings kann das Verhalten des Beamten, das zur Verhängung einer in § 8 DO NRW genannten Maßnahme geführt hat, bei der Frage, ob der Beamte sich bewährt hat, berücksichtigt werden. Im Übrigen dürfte die Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur auf die Fälle anwendbar sein, in denen eine der dort genannten Disziplinarmaßnahmen bereits verhängt worden ist, denn nur in diesem Fall ist eine nach dem Dienstvergehen ausreichende „Bewährung“ denkbar.

Beförderungsausschluss

Es ist dem Dienstherrn deshalb nicht versagt, sondern durchaus üblich und auch rechtlich begründet, wenn er einen Beamten für die Dauer einer gegen ihn durchgeführten disziplinarischen Untersuchung und des ggf. anschließenden förmlichen Disziplinarverfahrens von einer an sich möglichen Beförderung oder einer entsprechenden Maßnahme ausnimmt.

- **VG Gießen, Beschluss, 20.12.2004, - 5 G 5454/04 -**
in: NVwZ-RR 2005, 557

LS: Einem Bewerber um die Stelle eines Leiters des Sachgebiets Rechnungsprüfung fehlt die persönliche Eignung für diesen Dienstposten, solange ein Strafbefehl gegen ihn wegen Veruntreuung nicht aufgehoben ist.

Der Ast. ist nicht in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt, weil er mangels Eignung für die ausgeschriebene Stelle von vorneherein nicht in Betracht kommt. Im Hinblick auf das mit dem Vorwurf der Untreue im Rahmen dienstlicher Verrichtung (Gebühreneinnahme in Einbürgerungsangelegenheiten) anhängige Strafverfahren beim AG (Einspruch nach Strafbefehl) und im Hinblick auf das u.a. dieselben Vorwürfe betreffende disziplinarische Vorermittlungsverfahren nach § 22 HessDiszO bestehen (derzeit und jedenfalls bis zur Klärung der Vorwürfe) erhebliche Zweifel an der Eignung, die der für die Bestenauslese erforderlichen positiven Feststellung der Eignung entgegenstehen.

Fazit zu Disziplinarverfahren und Beförderung

Es ist in der ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass der Dienstherr berechtigt ist, einen Beamten für die Dauer eines gegen ihn geführten Disziplinarverfahrens wegen der damit begründeten Zweifel an dessen Eignung von einer möglichen Beförderung auszunehmen. Der Dienstherr würde sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen, wenn er einen solchen Beamten vor der abschließenden Klärung des disziplinarischen Vorwurfs beförderte und damit die Eignung des Betroffenen für eine höherwertige Verwendung bejahte, obwohl er zuvor mit der Einleitung disziplinarischer Ermittlungen zu erkennen gegeben hat, dass Anlass besteht, die Amtsführung oder das persönliche Verhalten des Betroffenen in seinem bisherigen Status zu beanstanden.

Sachwidrig ist der Ausschluss des Beamten aus dem Beförderungsauswahlverfahren allerdings dann, wenn angesichts der gegen ihn erhobenen Vorwürfe offensichtlich kein Anlass dafür gegeben war, in einem Disziplinarverfahren zu prüfen, ob er seine Dienstpflichten verletzt hat, oder wenn das Disziplinarverfahren aus anderen Gründen missbräuchlich eingeleitet wurde.

Gesundheitliche Eignung / langfristige Erkrankung

- **BVerfG, Beschluss, 10.12.2008, - 2 BvR 2571/07 -, juris,**

LS: Bei der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten Eignungsbeurteilung hat der Dienstherr immer auch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der einzelne Bewerber den Anforderungen des jeweiligen Amtes in gesundheitlicher Hinsicht entspricht.

Art. 33 II GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung.

gesundheitliche
Eignung

Bei der von Art. 33 II GG geforderten Eignungsbeurteilung hat der Dienstherr immer auch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der einzelne Bewerber den Anforderungen des jeweiligen Amtes in gesundheitlicher Hinsicht entspricht. Denn geeignet i. S. des Art. 33 II GG ist nur, wer dem angestrebten Amt auch in körperlicher und psychischer Hinsicht gewachsen ist (vgl. BVerfGE 92, 140 = NZA 1995, 619).

- **ebenso zur gesundheitlichen Eignung als Voraussetzung für Auswahl und Beförderung: OVG Bremen, Beschluss, 04.05.2021 - 2 B 40/21 - juris; Nds. OVG, Beschluss, 22.04.2005 - 2 ME 141/05 - juris; OVG NRW, Beschluss, 12.04.2017, - 6 A 794/16 - juris; OVG NRW, Beschluss vom 08.12.1998 - 6 B 2211/98 - in: IöD 1999; 146 = ZBR 2000, 100 = DöD 1999, 281; VG Regensburg, Beschluss, 30.08.2012 - RN 1 E 12.1292 - juris; VG Gießen, Beschluss vom 30.06.2003 - 5 G 1501/03**

- **BVerwG, Urteil, 30.10.2013, - 2 C 16/12 -, juris,**

LS: 1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung eines Probebeamten ist der Ablauf der Probezeit, nicht der Zeitpunkt des Erlasses der letzten Verwaltungsentscheidung. (Rn.12)

2. Einem Beamten auf Probe fehlt die gesundheitliche Eignung für die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, er werde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen dauernder Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt. Die gesundheitliche Eignung fehlt auch, wenn er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze über Jahre hinweg regelmäßig krankheitsbedingt ausfallen und deshalb eine erheblich geringere Lebensdienstzeit aufweisen wird (im Anschluss an Urteil vom 25.07.2013 - BVerwG 2 C 12.11 -). (Rn.26)

- **BVerwG, Urteil, 25.07.2013, - 2 C 12/11 -, juris,**

LS: 1. Bei der Feststellung der gesundheitlichen Eignung von Beamtenbewerbern steht dem Dienstherrn kein Beurteilungsspielraum zu. (Rn.24)

2. Ein Beamtenbewerber ist gesundheitlich nicht geeignet, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Eintritt einer Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszugehen ist (Änderung der Rechtsprechung). (Rn.16)

Zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung müssen die körperlichen und psychischen Veranlagungen des Bewerbers festgestellt und deren Auswirkungen auf sein Leistungsvermögen bestimmt werden. Diese Beurteilungsvorgänge erfordern in aller Regel besondere medizinische Sachkunde, über die nur ein Arzt verfügt. Dieser muss gegebenenfalls einen Facharzt hinzuziehen. Die Notwendigkeit, einen Arzt hinzuzuziehen, bedeutet aber nicht, dass diesem die Entscheidungsverantwortung für das gesundheitliche Eignungsurteil übertragen werden darf. Vielmehr wird der Arzt als Sachverständiger tätig, auf dessen Hilfe der Dienstherr angewiesen ist, um die notwendigen Feststellungen treffen zu können. Der Dienstherr muss die ärztlichen Befunde und Schlussfolgerungen nachvollziehen und sich auf ihrer Grundlage ein eigenes Urteil bilden (Urteil vom 21.06.2007 - BVerwG 2 A 6.06 -).

- **BVerwG, Urteil, 29.08.1996, - 2 C 23/95 -, juris,**

LS: 1. Die Auswahl der Beamten für ein neugeschaffenes höherwertiges Amt (hier: Amt der Besoldungsgruppe A 9 mit Amtszulage) hat allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu erfolgen.

Die Auswahl der Polizeibeamten für das neugeschaffene Amt eines Polizeihauptmeisters der BesGr. A 9 mit Amtszulage hatte allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu erfolgen. Das ergibt sich schon aus Art. 33 Abs. 2 GG und ebenso aus § 10 Abs. 1, § 20 des Beamtengesetzes für das Land Schleswig-Holstein. Die Auswahl eines seit einem Jahr dienstunfähig erkrankten Beamten, der bereits drei Wochen nach der Auswahlentscheidung in den Ruhestand versetzt wurde, verstieß gegen diesen Grundsatz.

Lange
Erkrankung

- ebenso zum Beförderungsverbot während langfristiger Erkrankung: OVG NRW, Beschluss vom 08.12.1998 - 6 B 2211/98 -, in: IöD 1999, 146 = DöD 1999, 281 = ZBR 2000, 100; VG Regensburg, Beschluss - RN 1 E 12.1292 - juris

- **BGH, Urteil, 07.07.1983, - III ZR 182/82 -, juris,**

- LS:**
1. Ist über die Beförderung eines Beamten sachlich entschieden, so gebietet es die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die erforderlichen Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die Ernennungsurkunde unverzüglich ausgehändigt werden kann.
 2. Entstehen zwischen der Entscheidung über die Beförderung und der Übergabe der Ernennungsurkunde Zweifel, ob der Beamte zur Wahrnehmung des neuen Amtes gesundheitlich geeignet ist, so ist die Übergabe bis zur Ausräumung dieser Zweifel zurückzustellen.

- **VG Trier, Urteil, 24.03.2015, - 1 K 124/15.TR -, juris,**

Mangelnde Eignung, wozu auch die gesundheitliche Eignung zählt, rechtfertigt daher die Zurückstellung (des Bewerbers).

- **BayVGH, Beschluss, 12.04.2022, - 6 CE 22.438 -, juris,**

- LS:**
1. Der Dienstherr hat bei der Bewertung der Eignung der Bewerber um eine Beförderungsstelle immer auch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der einzelne Bewerber den Anforderungen des jeweiligen Amtes in gesundheitlicher Hinsicht entspricht. (Rn.12)
 2. Bestehen im Hinblick auf einen Bewerber daran begründete Zweifel, ist der Dienstherr nicht berechtigt und kann er erst recht nicht verpflichtet sein, die in Rede stehende Beförderungsstelle diesem Bewerber unter Missachtung des öffentlichen Interesses an einer möglichst effektiven Aufgabenerfüllung und bestmöglicher Stellenbesetzung zu übertragen. (Rn.12)
 3. Für die Prüfung der Beförderungseignung in gesundheitlicher Hinsicht bedarf es einer zukunftsgerichteten Prognoseentscheidung. Deshalb darf nicht allein auf den gegenwärtigen Stand der gesundheitlichen Verhältnisse oder gar nur auf in der Vergangenheit aufgetretene gesundheitliche Probleme abgestellt werden. (Rn.15)
 4. Bei einer Beförderungsentscheidung reichen – anders als bei der Feststellung einer dauernden Dienstunfähigkeit – begründete Zweifel an der aktuellen gesundheitlichen Eignung für eine Nichtberücksichtigung aus. (Rn.18)

Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin zu Recht wegen fehlender gesundheitlicher Eignung für eine Beförderung nicht in Betracht gezogen.

Wie das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf einschlägige Rechtsprechung zutreffend ausgeführt hat, hat der Dienstherr bei der Bewertung der Eignung der Bewerber um eine Beförderungsstelle immer auch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der einzelne Bewerber den Anforderungen des jeweiligen Amtes in gesundheitlicher Hinsicht entspricht. Denn geeignet im Sinn des Art. 33 Abs. 2 GG ist nur, wer dem angestrebten Amt auch in körperlicher und psychischer Hinsicht gewachsen ist (vgl. BVerwG, U.v. 25.07.2013 - 2 C 12.11 - juris Rn. 10;). Maßgeblich für die gerichtliche Überprüfung dieser Eignungsbeurteilung ist der Zeitpunkt der - hier im Oktober 2021 getroffenen - behördlichen Auswahlentscheidung (vgl. BVerwG, B.v. 11.03.2016 - 1 WDS-VR 9.15 – juris Rn. 37).

körperliche,
psychische
Eignung

Zeitpunkt der
Auswahl

Fehltage

aa) Für die Prüfung der Beförderungseignung in gesundheitlicher Hinsicht bedarf es einer zukunftsgerichteten Prognoseentscheidung, weshalb nicht allein auf den gegenwärtigen Stand der gesundheitlichen Verhältnisse oder gar nur auf in der Vergangenheit aufgetretene gesundheitliche Probleme abgestellt werden darf (vgl. OVG Berlin-Bbg, B.v. 18.03.2016 - 4 S 46.15 - juris Rn. 5). Eine pauschale Betrachtung der Anzahl der Fehltage eines Beförderungsbewerbers in der Vergangenheit allein reicht als belastbare Tatsachengrundlage für eine negative Eignungsprognose in der Regel daher nicht aus (vgl. OVG NW, B.v. 23.10.2019 - 6 B 720/19 - juris Rn. 14).

Erhebliche Fehlzeiten können aber jedenfalls ein Indiz für eine insgesamt labile oder dauerhaft stark angegriffene gesundheitliche Konstitution bzw. für chronische Krankheitssymptome sein (vgl. OVG NW, B.v. 07.06.2017 - 1 B 326/17 - juris Rn. 14) und als solches in die Betrachtung einbezogen werden. Dies gilt umso mehr, je länger der Erkrankungszeitraum währt. Die Prognoseentscheidung muss insgesamt auf einer hinreichend fundierten Tatsachenbasis gründen, wobei die Beurteilung in aller Regel besonderen medizinischen Sachverstand voraussetzt, über den grundsätzlich nur ein Arzt verfügt (vgl. OVG NW, B.v. 07.06.2017 - 1 B 326/17, juris Rn. 10 m.w.N.). Tatsächliche Anhaltspunkte für die Prognose, dass der Bewerber den Anforderungen des angestrebten Amtes in gesundheitlicher Hinsicht nicht genügen wird, können sich daher etwa aus (amts-)ärztlichen Gutachten oder sonstigen Erkenntnissen über die Ursache der Fehlzeiten sowie über den Zeitpunkt der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit ergeben (vgl. OVG NW, B.v. 23.10.2019 - 6 B 720/19 - juris Rn. 19).

Amtsarzt

Aus der vom Gutachter aufgezeigten Möglichkeit eines schrittweisen Wiedereingliederungsversuchs kann nicht gefolgert werden, dass dieser von einer - in Zukunft fortbestehenden - baldigen Wiederherstellung einer stabilen Dienstfähigkeit bei der Antragstellerin ausging. Ob, wann und mit welchem Erfolg die Antragstellerin die von ihm für erforderlich gehaltene Verhaltenstherapie tatsächlich absolvieren und ob sie die am 04.10.2021 begonnene Wiedereingliederungsmaßnahme fortführen und gegebenenfalls auch erfolgreich abschließen würde, war zum maßgeblichen Zeitpunkt der Auswahlentscheidung weder für ihn noch für die Antragsgegnerin absehbar. Tragfähige Erkenntnisse, die eine positive Prognose hinsichtlich der zukünftigen Arbeitsfähigkeit der Antragstellerin erlaubt hätten, lagen zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht vor.

- **BayVGH, Beschluss, 09.11.2005, - 3 CE 05.2648 -, juris,**

Mangelnde Eignung rechtfertigt die Zurückstellung einer Beförderung. Dazu gehört auch die gesundheitliche Eignung des Beamten.

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 22.04.2022, - OVG 4 S 10/22 -, juris,**

LS: Eine fehlende Bewährung in gesundheitlicher Hinsicht ist an sich ausreichend, die Entlassung eines Probebeamten als rechtmäßig anzusehen. (Rn.4)

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 18.03.2016, - 4 S 46.15 -, juris,**

LS: 1. Bereits die bloße (pauschale) Bezugnahme auf krankheitsbedingte Fehlzeiten in der Vergangenheit genügt nicht, um eine Auswahlentscheidung auf die mangelnde gesundheitliche Eignung des Bewerbers zu stützen. (Rn.5)

2. Jedenfalls genügt es nicht, die krankheitsbedingten Fehlzeiten von Beförderungsbewerbern nebeneinander zu stellen und aus einem bloßen Vergleich der Anzahl der Fehltage sich mit der Genese der die Fehltage verursachenden Erkrankungen, deren Dauer und Häufigkeit auseinanderzusetzen. (Rn.66)

- **Nds. OVG, Beschluss, 29.11.2021, - 5 ME 132/21 -, juris,**

LS: 1. Dass ein Bewerber mit Blick auf den beabsichtigten Zeitpunkt der Stellenbesetzung krankheitsbedingt nicht rechtzeitig beurteilt werden kann, rechtfertigt nicht ohne Weiteres dessen Ausschluss vom Auswahlverfahren. (Rn.22)

- **Nds. OVG, Beschluss, 22.04.2005, - 2 ME 141/05 -, juris,**

LS: 2. Zur Bedeutung langer Krankenfehlzeiten für die Auswahlentscheidung.

Bei der Besetzung einer herausgehobenen Richterstelle mit Führungsaufgaben kann und muss bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden, dass bei einem Bewerber aufgrund außergewöhnlich langer Krankenfehlzeiten in der Vergangenheit das Risiko besteht, dass er in Zukunft erneut auch für längere Zeit erkranken könnte und damit für das ihm zu übertragene Amt tatsächlich nicht zur Verfügung stehen wird. (Rn.12)

Auch nach Ansicht des Senats durfte und musste der Antragsgegner bei seiner Auswahlentscheidung berücksichtigen, dass die Antragstellerin nach den beigezogenen Krankenakten in dem von der Beurteilung vom 15.04.2004 erfassten Beurteilungszeitraum (27.10.2000 - 26.03.2004), insbesondere im Jahre 2003 an 209 Kalendertagen und im Jahre 2004 an 54 Kalendertagen (Erkrankungstage 2004 insgesamt 152 Kalendertage) erkrankt gewesen ist und damit an diesen Tagen (abzüglich der Wochenenden und der Feiertage) nicht ihre Funktionen als Direktorin eines Arbeitsgerichts und als Kammervorsitzende wahrnehmen konnte. Dies hat dazu geführt, dass die Antragstellerin - von einer vierwöchigen Unterbrechung im Juli/August 2003 (14.07. - 08.08.2003) und einer rd. 14tägigen Unterbrechung Anfang November 2003 (03. - 13.11.2003) abgesehen - vom 07.05.2003 bis 23.02.2004 aufgrund schwerer Erkrankungen, die Operationen und auch stationäre Heilbehandlungen erforderlich gemacht haben, ihren Dienst nicht versehen konnte und bei ihren Führungsaufgaben sowie bei ihren Aufgaben als Kammervorsitzende monatelang vertreten werden musste.

langzeitige
Erkrankung

Eignungs-
zweifel wegen
Erkrankung

Muss eine derart außergewöhnlich lange Krankheitszeit schon in der Kammer- und Dezernatsarbeit zu schwerwiegenden Problemen führen, so gilt dies in besonderem Maße für die Führung eines großen Arbeitsgerichtes. Zwar hat die Antragstellerin in diesem Zusammenhang behauptet, die Erledigung ihrer dienstlichen Aufgaben habe durch die durchgeführten Operationen nicht gelitten, auch sei ihr volle Belastbarkeit bescheinigt worden, schließlich seien die damaligen gesundheitliche Probleme (nach den beiden Operationen) nunmehr völlig beseitigt;

dieser Vortrag ist aber nach Ansicht des Senats nicht geeignet, den Hinweis des Antragsgegners auf bei der Antragstellerin bestehende Eignungszweifel in gesundheitlicher Hinsicht als ermessensfehlerhaft erscheinen zu lassen. Dass die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben durch die Antragstellerin bei einer krankheitsbedingten Abwesenheit von insgesamt rd. einem Dreivierteljahr nicht gelitten haben soll, erscheint dem Senat nicht plausibel und könnte allenfalls damit zu erklären sein, dass der auf die Antragstellerin entfallende Arbeitsanteil durch andere Richterinnen und Richter miterledigt worden ist; aber auch dies würde die Eignung der Antragstellerin angesichts der in der niedersächsischen Gerichtsbarkeit ohnehin bestehenden Personalengpässe nicht in einem günstigeren Licht erscheinen lassen.

- **OVG NRW, Beschluss, 23.10.2019, - 6 B 720/19 -, juris,**

- LS:** 1. Lange krankheitsbedingte Fehlzeiten können ein Indiz für die fehlende gesundheitliche Eignung eines Beförderungsbewerbers sein, reichen aber regelmäßig allein nicht aus für eine solche Annahme. (Rn.15) (Rn.17)
2. Erforderlich für die gebotene individuelle und differenzierte Beurteilung der gesundheitlichen Eignung ist die auf eine hinreichend fundierte Tatsachenbasis im Einzelfall gestützte Prognose der künftigen gesundheitlichen Entwicklung. (Rn.17)

Zwar können erhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten, zumal wenn sie im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung anhalten, ein Indiz dafür sein, dass dem Bewerber die gesundheitliche Eignung fehlt.

Fehlzeiten

Dies gilt umso mehr, je länger der Erkrankungszeitraum währt. Eine lange Zeit der Dienstunfähigkeit ist entgegen der Auffassung des Antragsgegners aber regelmäßig allein nicht ausreichend für die Verneinung der gesundheitlichen Eignung. Sie kann vielmehr nur Ausgangspunkt sein für weitere Feststellungen. Erforderlich ist die auf eine hinreichend fundierte Tatsachenbasis im Einzelfall gestützte Prognose der künftigen gesundheitlichen Entwicklung. Der Dienstherr darf dabei nicht allein auf den gegenwärtigen Stand der gesundheitlichen Verhältnisse oder gar nur auf in der Vergangenheit aufgetretene gesundheitliche Probleme abheben. Die erforderliche individuelle und differenzierte Beurteilung setzt zudem in aller Regel besonderen medizinischen Sachverstand voraus.

Prognose für Zukunft

Amtsarzt

Tatsächliche Anhaltspunkte für die Prognose, dass der Bewerber den Anforderungen des angestrebten Amtes in gesundheitlicher Hinsicht nicht genügen wird, können sich etwa aus (amts-)ärztlichen Gutachten oder sonstigen Erkenntnissen über die Ursache der Fehlzeiten sowie über den Zeitpunkt der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit ergeben. Hierzu kommt insbesondere eine Nachfrage bei dem Beamten selbst in Betracht, der zuvörderst dazu in der Lage ist, Angaben zur bevorstehenden Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit zu machen.

Verweigert ein Beamter bei langdauernder Dienstunfähigkeit jegliche Angaben oder sonstige Mitwirkung, die eine Klärung der Frage ermöglichen würden, ob er den Anforderungen des angestrebten Amtes gewachsen sein wird, kann dies allerdings unter Umständen eine Verneinung der gesundheitlichen Eignung rechtfertigen.

- **OVG NRW, Beschluss, 07.06.2017, - 1 B 326/17 -, juris,**

- LS:** 1. Sowohl vor der Einstellung eines Beamten als auch vor seiner Beförderung bedarf es im Rahmen der Prüfung des dem Grundsatz der Bestenauswahl (Art 33 Abs 2 GG) zugehörigen Merkmals der Eignung einer Betrachtung auch der gesundheitlichen Eignung. (Rn.8)

2. Bezüglich der Beförderungseignung besteht in diesem Zusammenhang lediglich die Besonderheit, dass der Bewerber gesundheitlich in der Lage sein muss, nicht nur allgemein den Anforderungen seiner Laufbahn, sondern gerade auch den im Verhältnis zum innegehabten Statusamt in der Regel gesteigerten Anforderungen der Aufgaben des angestrebten Beförderungsamtes zu genügen. (Rn.10)

3. Das ändert aber insbesondere nichts daran, dass es auch für die Prüfung der Beförderungseignung einer zukunftsgerichteten Prognoseentscheidung bedarf, also nicht allein auf den gegenwärtigen Stand der gesundheitlichen Verhältnisse oder sogar nur auf in der Vergangenheit aufgetretene gesundheitliche Probleme abgehoben werden darf. (Rn.10)

4. Die Beurteilung der Frage der gesundheitlichen Eignung kann ausschlaggebende Bedeutung dafür haben, ob ein bestimmter Bewerber von vornherein, also ohne Rücksicht auf seine sonstige Qualifikation wie namentlich seine Leistungsbeurteilung, aus dem Kreis der aussichtsreichen Beförderungsbewerber auszuscheiden ist. (Rn.13)

Sowohl vor der Einstellung eines Beamten als auch vor seiner Beförderung bedarf es im Rahmen der Prüfung des dem Grundsatz der Bestenauswahl (Art. 33 Abs. 2 GG) zugehörigen Merkmals der Eignung einer Betrachtung auch der gesundheitlichen Eignung. Denn geeignet ist nur, wer dem angestrebten Amt in körperlicher, psychischer und charakterlicher - und damit zugleich auch in gesundheitlicher - Hinsicht gewachsen ist.

Gesundheit,
Beförderungseignung

Bezüglich der Beförderungseignung besteht in diesem Zusammenhang lediglich die Besonderheit, dass der Bewerber gesundheitlich in der Lage sein muss, nicht nur allgemein den Anforderungen seiner Laufbahn, sondern gerade auch den im Verhältnis zum innegehabten Statusamt in der Regel gesteigerten Anforderungen der Aufgaben des angestrebten Beförderungsamtes zu genügen. Das ändert aber insbesondere nichts daran, dass es auch für die Prüfung der Beförderungseignung einer zukunftsgerichteten Prognoseentscheidung bedarf, also nicht allein auf den gegenwärtigen Stand der gesundheitlichen Verhältnisse oder sogar nur auf in der Vergangenheit aufgetretene gesundheitliche Probleme abgehoben werden darf.

Diese Prognoseentscheidung muss ihrerseits auf einer hinreichend fundierten Tatsachenbasis gründen, wobei die Beurteilung in aller Regel besonderen medizinischen Sachverstand voraussetzt, über den grundsätzlich nur ein Arzt verfügt.

Wie der vorliegende Fall zeigt, kann nämlich die Beurteilung der Frage der gesundheitlichen Eignung ausschlaggebende Bedeutung dafür haben, ob ein bestimmter Bewerber von vornherein, also ohne Rücksicht auf seine sonstige Qualifikation wie namentlich seine Leistungsbeurteilung, aus dem Kreis der aussichtsreichen Beförderungsbewerber auszuscheiden ist (siehe die negative Konkurrentenmitteilung an den Antragsteller vom 28. November 2016). Das berührt in wesentlicher Hinsicht das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG, den sog. Bewerbungsverfahrenanspruch.

Ausfallzeiten

Dass vor diesem Hintergrund allein die Betrachtung der bei einem Beamten in der Vergangenheit aufgetretenen, nach der Genese nicht spezifizierten krankheitsbedingten Ausfallzeiten pauschal nach der Häufigkeit des Anfalls (Anzahl der Fehltage) als belastbare Tatsachenbasis für die Prognose, ob der Beamte den gesundheitsbezogenen Anforderungen des angestrebten Beförderungsamtes genügen wird, regelmäßig nicht ausreicht, leuchtet unmittelbar ein. Denn eine solche rein numerische Betrachtung vermag das für die gesundheitsbezogene Eignungsprognose benötigte individuelle und dabei gegebenenfalls differenzierte Bild in aller Regel noch nicht (hinreichend) zu vermitteln.

So lassen auch längere, ununterbrochene Fehlzeiten insbesondere dann, wenn ihre medizinische Ursache dem Dienstherrn nicht bekannt ist, aus sich heraus nicht ohne Weiteres darauf schließen, dass der Betroffene nicht in der Lage sein wird, den Anforderungen des Beförderungsamtes in gesundheitlicher Hinsicht zu genügen. Solche Fehlzeiten können zwar ein Indiz für eine insgesamt labile oder dauerhaft stark angegriffene gesundheitliche Konstitution bzw. für chronische Krankheitssymptome sein. Sie müssen es aber nicht. Denn das Zustandekommen ins Gewicht fallender krankheitsbedingter Ausfallzeiten kann im Einzelfall auch auf anderen Umständen beruhen, nämlich etwa auf singulären Krankheits- oder Unfallereignissen (z.B.

schweren Infektionskrankheiten oder Verletzungen) oder auch auf einer medizinisch indizierten Operation mit anschließender Rehabilitation.

Prognose
Zukunft

In einem solchen oder vergleichbaren Fall wäre eine Prognose dahin, dass Fehlzeiten des angefallenen Umfangs bei dem Betroffenen auch in Zukunft (immer wieder) auftreten werden, gerade nicht gerechtfertigt.

Noch aus einem anderen Grunde greift der schlichte Blick auf die Summe der in einem bestimmten Zeitraum angefallenen Fehlzeiten zu kurz. In die Prognose über die Bewältigung der gesundheitlichen Anforderungen des Beförderungsamtes muss nämlich auch einfließen, ob und ggf. inwiefern innerhalb des in Bezug auf die Fehlzeiten betrachteten Zeitraums eine möglicherweise Tendenzen der Besserung bzw. Stabilisierung aufzeigende Entwicklung stattgefunden hat.

- **OVG NRW, Beschluss, 01.09.2014, - 1 B 745/14 -, juris,**

LS: 2. Begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung eines Stellenbewerbers können zum Ausschluss vom Auswahlverfahren führen.

3. Erkrankungen über lange Zeiträume können Eignungszweifel begründen.

- **OVG NRW, Beschluss, 08.12.1998, - 6 B 2211/98 -**

in: IöD 1999, 146 = ZBR 2000, 100 = DöD 1999, 281

LS: Bei zweifelhafter Polizeidienstfähigkeit des Beamten kann ein Anspruch auf Beförderung zum Polizeikommissar nicht mit Vorschriften aus dem Schwerbehindertenrecht begründet werden.

Längere
Erkrankung

Die Entscheidung, den ASt. für eine Besetzung einer Polizeikommissar-Stelle nicht in Betracht zu ziehen, unterliegt dem Prinzip der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG, §§ 25 Abs. 6 S. 1, 7 Abs. 1 LBG NW). Hiernach hat der Dienstherr zu prüfen, ob der Beförderungsbewerber Eignung, Befähigung und fachliche Leistung für die Stelle aufweist. Der Dienstherr hat in dem ablehnenden Bescheid zu Recht eine Beförderung zum Polizeikommissar abgelehnt, weil bei dem ASt. aufgrund seiner längeren Erkrankung (seit Mai 1997 ununterbrochen) die erforderliche körperliche Eignung nicht vorliegt. Bei seiner polizeiärztlichen Untersuchung hat der Polizeiarzt aufgrund der Diagnose angenommen, dass der ASt. den besonderen Anforderungen des Polizeidienstes nicht mehr gewachsen ist. Auf dieser Grundlage hat der Landrat mit Bescheid u.a. die Polizeidienstunfähigkeit des ASt. festgestellt. Der ASt. hat sich weder gegen die polizeiärztliche Diagnose noch gegen die Freistellung der Polizeidienstunfähigkeit gewandt.

- **VG Berlin, Beschluss, 01.06.1992, - 7 A 60.92 -**

in: IöD 1993, 4

LS: Eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums ist nicht gegeben, wenn im Rahmen einer Dienstpostenbewertung enorm hohe Fehlzeiten zusammen mit dem Kriterium der Eignung bei im Übrigen gleicher Qualifikation dazu führen, dass ein Beamter nicht berücksichtigt wird.

Für die Nichtauswahl der Antragstellerin war maßgeblich, dass sie in den letzten Jahren im Vergleich zu den anderen Beamtinnen überdurchschnittlich hohe Fehlzeiten gehabt hatte.

Hohe Anzahl
von Fehltagen
wegen
Erkrankung

Diese Erwägung kann nicht beanstandet werden, da das Kriterium der Eignung im Sinne des § 8 Bundesbeamtengesetz auch die gesundheitliche Eignung umfasst.

Nach ihrem eigenen Vortrag hatte die Antragstellerin im Jahre 1989 vierzig Tage, im Jahre 1990 siebenundzwanzig Tage und 1991 neunundvierzig Ausfalltage zu verzeichnen. Im Verhältnis zu den Mitbewerberinnen waren die Fehlzeiten - insbesondere die Häufigkeit der Fälle - überdurchschnittlich hoch. Bei dieser Sachlage kann die Einschätzung der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin aufgrund eines labilen Gesundheitszustandes den hohen Mehrbelastungen in dem neuen Amt möglicherweise nicht standhalten könnte, nicht beanstandet werden.

Wenn die Auswahlkommission zu dem Ergebnis gelangte, dass alle vier Bewerberinnen zwar nahezu gleich qualifiziert seien, die Antragstellerin aber wegen ihrer häufigeren Fehlzeiten nicht berücksichtigt werden könne, lässt dies eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums nicht erkennen.

- **VG Gießen, Beschluss, 30.06.2003, - 5 G 1501/03 -**

LS: 1. Der Grundsatz der Bestenauslese dient dem öffentlichen Interesse an der wirksamen und störungsfreien Arbeit einer leistungsfähigen Beamtenschaft und verlangt eine ausreichende gesundheitliche Verfassung - insbesondere längerfristige Dienstfähigkeit - des für eine Beförderungsstelle auszuwählenden Bewerbers.

2. Ist ein Beamter bereits längere Zeit dienstunfähig erkrankt, geht der Dienstherr der Frage der Dienstfähigkeit nach und lässt sich im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung um eine Beförderungsstelle keine sichere Prognose darüber anstellen, dass und wann der Beamte die Dienstfähigkeit wieder erlangen wird, stellt dies ein von Amts wegen zu beachtendes Beförderungshindernis dar.

Eine Auswahlentscheidung zugunsten des Antragstellers lässt sich ausschließen, weil zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung am 24.03.2003 Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Antragstellers für die Beförderungsstelle bestanden.

Von der im Rahmen der Bestenauslese nach Artikel 33 Abs. 2 GG und § 8 HBG geforderten Eignung für eine Beförderungsstelle wird auch die gesundheitliche Eignung umfasst. Der Grundsatz der Bestenauslese dient in erster Linie dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung der Stellen im öffentlichen Dienst. Leitbild ist das öffentliche Interesse an einer wirksamen und störungsfreien Arbeit einer leistungsfähigen Beamtenschaft. So ist denn auch eine ausreichende gesundheitliche Verfassung - insbesondere längerfristige Dienstfähigkeit - für die Eignungsauswahl erforderlich. Nach Auffassung der Kammer ist der Dienstherr auch nicht lediglich berechtigt, im Rahmen seines Beurteilungsspielraums Zweifel an der gesundheitlichen Eignung eines Beförderungsbewerbers in die Auswahlentscheidung einzubeziehen. Vielmehr müssen die Umstände, dass ein Beamter zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung bereits längere Zeit krank war, der Dienstherr der Frage der Dienstfähigkeit nachgeht und sich keine sichere Prognose darüber anstellen lässt, ob und wann die Dienstfähigkeit wieder erlangt werden wird, dazu führen, dass ein solcher Bewerber von vorneherein für eine solche Beförderungsstelle nicht in Betracht kommt (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 01.06.1992, - VG 7 A 60.92 -, IöD 1993, 4: Zulässigkeit der Berücksichtigung häufiger Fehlzeiten bei ansonsten im Wesentlichen gleicher Qualifizierung).

Zweifel an der gesundheitlichen Eignung für eine Beförderungsstelle sind nicht anders zu behandeln als die Zweifel an der Eignung eines Bewerbers, gegen den disziplinarische Ermittlungen laufen.

Diese Fallgestaltung ist vergleichbar, wenn - wie hier - der Dienstherr wegen langer Krankheitszeiten des Beamten die Dienstfähigkeit anzweifelt und ein Verfahren zur Überprüfung von dessen Dienstfähigkeit durchführt.

Zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung war der Kläger somit bereits über 14 Monate dienstunfähig erkrankt, was im Übrigen auch zu Schwierigkeiten bei Erstellung der dienstlichen Beurteilung über seine aktuellen Leistungen führte. Zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung war

Gesundheitliche Eignung

auch keine einigermaßen zuverlässige Prognose dahingehend möglich, dass der Antragsteller nun alsbald seine Dienstfähigkeit wieder erlangt haben würde.

Schwer-
behinderung

Diesen Auswirkungen der unsicheren Prognose über die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung steht auch nicht die Schwerbehinderung des Antragstellers in Höhe von 50 GdB entgegen. Eine Schwerbehinderung kann in einem Stellenauswahlverfahren unter Umständen zu einem Vorzug des Schwerbehinderten führen, wenn ansonsten mit den übrigen Bewerbern eine im Wesentlichen gleiche Eignung anzunehmen ist. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber Schwerbehinderten geht aber nicht so weit, dass eine der Anerkennung als Schwerbehinderter zu Grunde liegende Krankheit, die Zweifel an der Dienstfähigkeit begründet, bei der Frage der Eignung für den Beförderungsposten außer Betracht bleibt.

Altersteilzeit / Elternzeit im Auswahlverfahren

- **VG Trier, Beschluss, 12.11.2019, - 7 L 4202/19.TR -, juris,**

LS: 2. Da mit Blick auf die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Staatskasse ein berechtigtes Interesse des Dienstherrn an einer nahtlosen Besetzung des frei werdenden Dienstpostens eines Bezirksrevisors besteht, ist es sachgerecht unter mehreren Bewerbern denjenigen auszuwählen, der zum nächstmöglichen Zeitpunkt verfügbar ist. (Rn. 10)

3. Hiermit geht keine unzulässige Benachteiligung einer/eines in Elternzeit befindlichen Beamten/Beamten einher, die/der nach mehreren Monaten die Aufgabe auch tatsächlich wahrnehmen kann. (Rn. 12)

Der Antragsgegner kam hierbei in rechtmäßiger Weise zu dem Ergebnis, dass der Antragstellerin die Eignung zur Wahrnehmung des streitgegenständlichen Dienstpostens fehle, da sie ihren Dienst erst zum November 2020 antreten könne. Immanenter Bestandteil der Eignung ist die berechnete Erwartung, der Bewerber werde alle dienstlichen und außerdienstlichen Pflichten aus dem Beamtenverhältnis erfülle. Hierzu gehört auch die Prognose, dass er das Amt für eine angemessene Zeit ausüben wird (vgl. zu einem seit einem Jahr dienstunfähig erkrankten Beamten, der drei Wochen nach der Auswahlentscheidung in den Ruhestand versetzt wurde: BVerwG, Urteil vom 29. August 1996 - 2 C 23.95 -, juris; vgl. zur Beförderung kurz vor Beginn der Freistellungsphase der Altersteilzeit: OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. Oktober 2006 - 5 ME 232/06 -, Rn. 14 juris, sowie VG Trier, Urteil vom 24. März 2015 - 1 K 124/15.TR -, Rn. 18, juris).

Eignung umfasst zeitnahe Wahrnehmung des Dienstpostens

Hintergrund ist in Beförderungsverfahren, dass Sinn und Zweck desselben nicht vorrangig die Belohnung der von dem Beamten in der Vergangenheit erbrachten Leistungen, sondern die erfolgreiche Wahrnehmung des neuen angestrebten Beförderungsamts ist (vgl. VG Trier, Urteil vom 24. März 2015, a.a.O., Rn. 18). Hieraus folgt, dass auch der Antragstellerin im maßgeblichen Verfahren die erforderliche Eignung fehlt, da bereits im maßgeblichen Zeitpunkt der Übertragungsentscheidung (vgl. zum Zeitpunkt; BVerwG, Beschluss vom 12. Dezember 2017 - 2 VR 2.16) feststand, dass sie den Dienstposten einer Bezirksrevision beim Landgericht T. bis November 2020 nicht ausüben würde (vgl. zu einem im Sonderurlaub befindlichen Beamten: VG Düsseldorf, Beschluss vom 14. Oktober 2008 - 13 L 909/08 -, Rn. 24, juris). Die Verleihung eines Beförderungsdienstpostens hätte in dieser Situation über den erheblichen Zeitraum von über einem Jahr ausschließlich ihrer Belohnung gedient, während das eigentliche Ziel der Neubesetzung, d. h. die Gewährleistung der dauerhaften funktionsgerechten Wahrnehmung des Amtes, völlig unberücksichtigt geblieben wäre.

- **VG Trier, Urteil, 24.03.2015, - 1 K 124/15.TR -, juris,**

LS: 1. Beamte in der Freistellungsphase der Altersteilzeit können mangels Eignung für das Beförderungsamtsamt nicht befördert werden. Die Beförderung eines sich de facto im Ruhestand befindlichen Beamten wäre, auch im Hinblick auf die Interessen der Mitbewerber, rechtsmissbräuchlich, weil sie dem Zweck einer Beförderung zuwiderläuft. Die Beförderung erfolgt nicht vorrangig, um einen Beamten für in der Vergangenheit erbrachte Leistungen zu belohnen, sondern im Hinblick auf die von ihm im neuen Amt künftig wahrzunehmenden Aufgaben. (Rn. 18)

2. Die für das Beförderungsamtsamt erforderliche Eignung besitzt ein Beamter daher nicht, wenn feststeht, dass er das Amt nicht für eine angemessene Zeit ausüben wird. (Rn. 18)

- **VG Trier, Urteil, 17.04.2012, - 1 K 120/12.TR -, juris,**

LS: 1. Einem Beamten fehlt die Eignung für ein Beförderungsamtsamt, wenn er dieses wegen einer bereits begonnenen oder bevorstehenden Altersteilzeit nicht bzw. nicht mehr für eine angemessene Zeit oder in zeitlich nennenswertem Umfang ausüben können.

2. Wird der Zeitraum, vor dessen Ablauf von einer adäquaten Leistung im Beförderungsamtsamt nicht ausgegangen werden kann, in einer ermessenslenkenden Verwaltungsvorschrift auf in der Regel zwei Jahre festgesetzt, so ist dies im Hinblick auf die Bindung von Beförderungsentscheidungen an das Eignungs- und Leistungsprinzip sowie zur Vermeidung von Gefälligkeitsbeförderungen verhältnismäßig.

Einer Beförderung des Klägers mit Wirkung für die Zukunft steht von vornherein entgegen, dass er sich seit dem 01. März 2012 in der Freistellungsphase befindet, so dass die nach dem beamtenrechtlichen Leistungsprinzip für eine Beförderung erforderliche Eignung im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG nicht mehr gegeben ist.

Eignung für
Beförderungsamtsamt

Der Kläger könnte das neue Statusamt nicht mehr ausüben. Die für das Beförderungsamtsamt erforderliche Eignung besitzt ein Beamter dann nicht, wenn feststeht, dass er das neue Statusamt nicht für eine angemessene Zeit ausüben wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. August 1996 - 2 C 23.95 -, BVerwGE 102, 33). Denn die Beförderung erfolgt nicht vorrangig, um einen Beamten für in der Vergangenheit erbrachte Leistungen zu belohnen, sondern im Hinblick auf die von ihm im neuen Amt künftig wahrzunehmenden Aufgaben (BayVGh, Beschluss vom 19. Februar 2007 - 3 CE 06.3302 -).

Hieran anknüpfend verneint die Rechtsprechung die Eignung für ein Beförderungsamtsamt, wenn der Beamte das neue Statusamt wegen einer Altersteilzeit nicht oder nicht mehr für eine angemessene Zeit bzw. in zeitlich nennenswertem Umfang ausüben wird (OVG Nds., Beschluss vom 29. September 2005 - 5 ME 203/05 -, NVwZ-RR 2006, 492; OVG NRW, Beschlüsse vom 26. September 2007 - 1 A 4138/06 - und vom 13. April 2010 - 6 B 152/10 -; VG Augsburg, Urteil vom 02. Februar 2012 - Au 2 K 11.374 -; VG München, Urteil vom 29. Juni 2004 - M 5 K 01.2988 -; VG Magdeburg, Beschluss vom 14.01.2009 - 5 B 338/08 -).

Freistellungsphase der
Altersteilzeit

Die Beförderung eines in der Freistellungsphase befindlichen Beamten in Altersteilzeit ist zwar nicht in dem Sinne rechtlich unmöglich, dass sie einem ausdrücklichen gesetzlichen Verbot widerspräche. Da ein solcher Beamter sich jedoch de facto im Ruhestand befindet - der Ruhestand muss sich der Altersteilzeit nach § 93 Abs. 1 BBG unmittelbar anschließen -, wäre seine Beförderung aber rechtsmissbräuchlich, da sie den Zwecken einer Beförderung zuwiderliefe (OVG Nds., a. a. O.).

Die vom Kläger gerügte Ungleichbehandlung gegenüber Beamten, die nicht im Blockmodell Altersteilzeit nehmen, ist dadurch gerechtfertigt, dass diese noch eine Dienstleistung, wenn auch in reduziertem Umfang, erbringen (OVG Nds., Beschluss vom 29. September 2005 - 5 ME 203/05 -, NVwZ-RR 2006, 492; OVG NRW, Beschlüsse vom 13. April 2010 - 6 B 152/10 - ; und vom 26. September 2007 - 1 A 4138/06 -).

Anmerkung:

Die Entscheidung ist rechtskräftig, der Antrag auf Zulassung der Berufung wurde abgelehnt (Beschluss des OVG Koblenz vom 05.09.2012 - 10 a 10554/12.OVG -).

- **ebenso zur Nichtbeförderung in der Freistellungsphase der Altersteilzeit: VG Trier, Urteil vom 24.03.2015 - 1 K 124/15.TR -; VG Trier, Urteil vom 23.02.2010 - 1 K 627/09.TR; BayVGH, Beschluss vom 13.12.2013 - 3 ZB 09.3245; OVG NRW, Beschluss vom 13.04.2010 - 6 B 152/10; OVG NRW, Urteil vom 02.07.2007 - 1 A 1920/06 - in: IöD 2008, 30**

- **Nds. OVG, Beschluss, 04.11.2011, - 5 ME 319/11 -**
in: DVBI 2011, 1568 (LS) = DöD 2012, 21 = NVwZ-RR 2012, 77 = RiA 2012, 35 = DöD 2012, 21 = ZBR 2012, 350

LS: Eine die Beförderung ausschließende Eignungsbeschränkung eines Beamten ist anzunehmen, wenn und solange er sich in der Freistellungsphase der Altersteilzeit befindet.

- **Nds. OVG, Beschluss, 18.10.2006, - 5 ME 232/06 -**
in: DöD 2007, 89 = IöD 2007, 2 = RiA 2007, 181

LS: 1. Ein Beamter, der einen angestrebten Beförderungsposten aufgrund seiner bevorstehenden Freistellungsphase der Alterszeit nur maximal 3 Monate ausüben könnte, weist gegenüber einem anderen Bewerber ohne Freistellungsphase eine Eignungsbeschränkung auf, die seine Ablehnung rechtfertigt. Ziel der Neubesetzung ist die funktionsgerechte Wahrnehmung des Amtes auf Dauer.
2. Können die mit dem angestrebten Amt verbundenen Aufgaben nur 3 Monate ausgeführt werden, kann die Tätigkeit nicht als angemessene Zeit der Amtsausübung bewertet werden.
3. Durch die Auswahlentscheidung wird auch nicht der Gleichheitssatz verletzt, da die durch die Freistellungsphase gegenüber einer Vollbeschäftigung einhergehenden sachlichen Unterschiede die Bevorzugung rechtfertigen.

LS: (in juris) Sinn und Zweck der Beförderung ist nicht vorrangig die Belohnung der von dem Beamten in der Vergangenheit erbrachten Leistungen, sondern die erfolgreiche Wahrnehmung des neuen angestrebten Beförderungsamtes. Deshalb besitzt ein Beamter die für das Beförderungsamt erforderliche Eignung nicht, wenn feststeht, dass er das Amt nicht für eine angemessene Zeit ausüben wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.08.1996 - 2 C 23.95 -, Rn. 14).

Die Beschwerde weist zwar zutreffend darauf hin, dass der Ast. - im Gegensatz zu dem durch den genannten Beschluss entschiedenen Fall, in dem eine Beförderung während der Freistellungsphase erstrebt wurde, das angestrebte Amt noch 3 ½ Monate bis zum Beginn der Freistellungsphase ausüben würde, jedoch ergibt sich auch hieraus eine die Ablehnung seiner Bewerbung rechtfertigende Eignungseinschränkung. Denn Sinn und Zweck der Beförderung ist nicht vorrangig die Belohnung der von dem Beamten in der Vergangenheit erbrachten Leistungen, sondern die erfolgreiche Wahrnehmung des neuen angestrebten Beförderungsamtes. Ziel der Neubesetzung ist es, eine funktionsgerechte Wahrnehmung des Amtes möglichst auf Dauer zu gewährleisten. Dies setzt voraus, dass der Amtsinhaber das Amt für eine angemessene Zeit ausüben wird. Deshalb besitzt ein Beamter die für das Beförderungsamt erforderliche Eignung nicht, wenn feststeht, dass er das Amt nicht für eine angemessene Zeit ausüben wird (vgl. BVerwGE 102, 33, 35; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2006).

Keine
Eignung ohne
angemessene
Ausübungs-
dauer

Angesichts der Komplexität der mit dem angestrebten Amt eines Justizamtsrates verbundenen Aufgaben erscheint die von dem Ast. angestrebte Ausübung des Amtes lediglich bis zum Ablauf des 31.10.2006 zu gering, um diesen Zeitraum als eine angemessene Zeit der Amtsausübung zu bewerten. Das gilt selbst dann, wenn man eine mögliche Ernennung im Juli 2006 zugrunde legte und von einer 3 ½monatigen Amtsausübung ausginge. Denn dies würde eine Neubesetzung bereits zum 01.11.2006 erforderlich machen, die mit einer vorübergehenden Vakanz für die Dauer des durchzuführenden Auswahlverfahrens und einer erneuten Einarbeitung des dann erfolgreichen Bewerbers verbunden wäre und deshalb der mit der hier umstrittenen Auswahl erstrebten funktionsgerechten, möglichst kontinuierlichen und dauerhaften Wahrnehmung des Amtes entgegenstünde.

Deshalb ist auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Ast. - anders als in dem bereits durch den Beschluss des beschließenden Senats vom 29.09.2005 (NVwZ-RR 2006, 492) entschiedenen Fall - das angestrebte Amt noch kurze Zeit (bis zum 31.10.2006) ausüben kann oder bei Ernennung nach Abschluss des Auswahlverfahrens im Juli 2006 3 ½ Monate hätte ausüben können, die Annahme gerechtfertigt, dass der Ast. die erforderliche Eignung für das angestrebte Beförderungsamt nicht besitzt, die Ablehnung seiner Bewerbung ist deshalb gerichtlich nicht zu beanstanden.

Demgegenüber ist der Umstand, dass der 1953 geborene Beigeladene zeitlich uneingeschränkt für das angestrebte Amt zur Verfügung steht, im Hinblick auf die zeitlich nur sehr eingeschränkt mögliche Wahrnehmung des angestrebten Amtes durch den Ast. geeignet, einen Eignungsvorsprung des Beigeladenen anzunehmen, der dessen Auswahl rechtfertigt.

- **Nds. OVG, Beschluss, 29.09.2005, - 5 ME 2003/05 -**
in: NVwZ-RR 2006, 492 = RiA 2006, 32

LS: Die Beförderung eines in der Freistellungsphase der Altersteilzeit befindlichen Beamten wäre rechtsmissbräuchlich.

Keine
Eignung ohne
angemessene
Ausübungs-
dauer

Zwar dürfte die Beförderung eines in der Freistellungsphase befindlichen Beamten in Altersteilzeit (Blockmodell) nicht in dem Sinne rechtlich unmöglich sein, dass sie einem ausdrücklichen gesetzlichen Verbot widerspräche. Rechtlich befindet sich ein solcher Beamter nicht im Ruhestand; allerdings ist dies de facto der Fall. Die Beförderung eines de facto im Ruhestand befindlichen Beamten wäre rechtsmissbräuchlich, weil sie den vom Verwaltungsgericht zutreffend dargelegten Zwecken einer Beförderung zuwiderläuft. Die Beförderung erfolgt nicht vorrangig, um einen Beamten für in der Vergangenheit erbrachte Leistungen zu belohnen, sondern im Hinblick auf die von ihm im neuen Amt künftig wahrzunehmenden Aufgaben. Die für das Beförderungsamt erforderliche Eignung besitzt ein Beamter nicht, wenn feststeht, dass er das Amt nicht für eine angemessene Zeit ausüben wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.08.1996 - 2 C 23.95 -, BVerwGE 102, 33, 35).

Ebenfalls keiner Entscheidung in diesem Rechtsstreit bedarf die Frage, ob die Beförderung der Beigeladenen, die wenige Monate vor dem Eintritt in die Freistellungsphase der Altersteilzeit

steht (Beginn am 16.02.2006), ebenfalls rechtsmissbräuchlich ist. Da der Antragsteller jedenfalls für eine Beförderung nicht mehr in Betracht kommt, kann er durch eine Beförderung der Beigeladenen nicht in eigenen Rechten verletzt sein.

- **OVG NRW, Beschluss, 03.02.2023, - 6 B 1133/22 - juris,**

LS: Erfolgreiche Beschwerde eines Hauptbrandmeisters in einem Konkurrentenstreitverfahren, in dem der Antragsteller seine Beförderung während der Freistellungsphase der Altersteilzeit im Blockmodell erreichen möchte. (Rn.3)

Orientierungssatz

Für die Frage, ob ein Bewerber mit Rücksicht auf seine restliche Dienstzeit noch für den von ihm angestrebten Dienstposten geeignet ist, kommt es nicht auf den Zeitpunkt nach Ablauf der regelmäßigen Probezeit, sondern auf die zu erwartende Dienstzeit nach Übernahme dieses Dienstpostens - ggf. zunächst auf Probe - an. Steht bezogen hierauf fest, dass der Bewerber für die in dem angestrebten Amt zu erbringende Leistung überhaupt nicht zur Verfügung steht, weil er bereits keine Dienstleistung mehr erbringt oder sie nicht mehr in nennenswertem zeitlichen Umfang erbringen wird, ist er bereits deshalb für das Beförderungsamtsamt nicht geeignet. (Rn.8)

Für die Frage, ob ein Bewerber mit Rücksicht auf seine restliche Dienstzeit noch für den von ihm angestrebten Dienstposten geeignet ist, kommt es nicht auf den Zeitpunkt nach Ablauf der regelmäßigen Probezeit, sondern auf die zu erwartende Dienstzeit nach Übernahme dieses Dienstpostens - ggf. zunächst auf Probe an. Steht bezogen hierauf fest, dass der Bewerber für die in dem angestrebten Amt zu erbringende Leistung überhaupt nicht zur Verfügung steht, weil er bereits keine Dienstleistung mehr erbringt oder sie nicht mehr in nennenswertem zeitlichen Umfang erbringen wird, ist er bereits deshalb für das Beförderungsamtsamt nicht geeignet. Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 08.05.2020 1 B 1321/19 -, m.w.N., juris.

Die Berücksichtigung dieses Eignungsmangels ist nicht zu beanstanden und bedarf auch keiner gesetzlichen Regelung. Anders als vom Antragsteller angenommen, handelt es sich bei dem Umstand, dass von ihm eine Dienstleistung nicht mehr zu erwarten ist, gerade nicht um ein Hilfskriterium, das im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eignungs-fremden Zwecken dienen und externe, außerhalb des Leistungsgrundsatzes liegende Ziele verwirklichen soll. Das Gegenteil ist der Fall. Gegenstand eines Eignungsurteils ist die Prognose darüber, ob und wie der Beamte die Dienstaufgaben des Beförderungsamtsamt in Würdigung seiner bisherigen Leistung und der Eigenschaften, die eine Befähigung ausmachen, voraussichtlich erfüllen wird. Deshalb gehört zur Eignung für ein Beförderungsamtsamt nach dem Leistungsprinzip grundsätzlich die Erwartung, dass der Beamte im neuen Amt noch für angemessene Zeit tätig sein wird.

Keine Beförderung zum Zweck der Versetzung in den Ruhestand

- **OVG NRW, Urteil, 02.07.2007, - 1 A 1920/06 -**
in: DVBI 2007, 1185 (LS) = IöD 2008, 30 = ZBR 2008, 394 (LS)
LS: 1. Ein Beamter ist im Regelfall dann nicht für ein Beförderungsamtsamt geeignet, wenn seine Beförderung nur zu dem Zweck erfolgt, ihn auf seinen Antrag alsbald vorzeitig in den Ruhestand versetzen zu wollen.
2. Aus hypothetisch rechtswidrigen Geschehensabläufen kann der Beamte keine für sich günstigen schadensersatzrechtlichen Folgerungen gegenüber seinem Dienstherrn herleiten.

Restdienstzeit vor Ruhestand - Altersbeförderung

- **BVerfG, Beschluss, 12.07.2019, - 2 BvR 612/19 -, juris,**
LS: 1. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grds. nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Ausnahmsweise können allerdings auch solche Aspekte herangezogen werden, die weder ein Eignungsmerkmal noch ein eignungsergänzendes Hilfskriterium darstellen, sondern vielmehr eignungsfremden Zwecken dienen und externe, außerhalb des Leistungsgrundsatzes liegende Ziele verwirklichen sollen. Dies setzt voraus, dass jenen eignungsfremden Belangen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist (vgl. zu Einstellungshöchstaltersgrenzen BVerfG, 21.04.2015, 2 BvR 1322/12, BVerfG, 14.02.2019, 2 BvR 2781/17 <Rn.13>). (Rn.16)(Rn.17)
2a. Ausnahmen vom Leistungsgrundsatz beim Zugang zum Beamtenverhältnis bedürfen grds. einer (parlaments-)gesetzlichen Grundlage. Gleiches gilt für Ausnahmen bei der Vergabe von Ämtern im Rahmen von Beförderungsverfahren. (Rn.18)
2b. Einer parlamentsgesetzlichen Grundlage bedarf mithin auch das Abstellen auf Restdienstzeiten bei Auswahlentscheidungen um Beförderungsamtsämter oder Zulassungen zu Laufbahnen (dazu vgl. BVerwG, 28.03.2018, 1 WB 8/17 <Rn.20ff.>). (Rn.30)
2c. Es ist zweifelhaft, ob dem sachsen-anhaltinischen Landesrecht (hier: § 5 Abs. 1 BG ST i.V.m § 39 BG ST) eine hinreichend konkrete gesetzliche Bestimmung zu entnehmen ist, die einen Ausschluss von Bewerbern um ein Führungsamtsamt auf Probe zulässt, bei denen eine Übertragung dieses Führungsamtsamts auf Lebenszeit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr in Betracht kommt.
Insb ergibt ein Vergleich des § 5 Abs. 1 BG ST mit § 12a BRRG i.d.F vom 31.03.1999, dass die Annahme keineswegs zwingend ist, dass § 5 Abs. 1 BG ST eine Beschränkung des Bewerberkreises bezwecke (wird ausgeführt).
2d. Ist (wie vorliegend) offen, ob die Probezeit eines Bewerbers für ein Leitungsamtsamt verkürzt werden wird (hier: gem § 5 Abs. 1 S 4 Halbs. 1 BG ST), so widerspricht es Art. 33 Abs. 2 GG, bei einer Beförderungsamtsentscheidung diejenige Alternative zugrunde zu legen, die einen Bewerber von vornherein ausschließt und damit zu

Restdienstzeit,
Altersbeförderung

einer Einschränkung des Prinzips der Bestenauslese führt. Ist kein zwingender Grund für die Nichtberücksichtigung des Bewerbers ersichtlich, so kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass er bei einer erneuten Auswahlentscheidung offensichtlich chancenlos ist. (Rn.29)

Parlaments-
vorbehalt

Eine Regelung, die den Lebensbereich vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte oder grundrechtsgleicher Rechte ordnen will, bestimmt und konkretisiert notwendigerweise ihre verfassungsimmanenten Schranken. Es ist vorrangig Aufgabe des Parlamentsgesetzgebers, die Abwägung und den Ausgleich zwischen dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG und anderen in der Verfassung geschützten Belangen vorzunehmen. Ausnahmen vom Leistungsgrundsatz beim Zugang zum Beamtenverhältnis bedürfen demnach grundsätzlich einer (parlaments-)gesetzlichen Grundlage. Gleiches gilt für Ausnahmen bei der Vergabe von Ämtern im Rahmen von Beförderungsverfahren.

Ausdrücklich enthält das Beamtengesetz des Landes Sachsen-Anhalt weder ein allgemeines Altersbeförderungsverbot noch das Erfordernis einer bestimmten Restdienstzeit im Beförderungsamtsamt.

- **BVerwG, Beschluss, 31.03.2023, - 1 W-VR 2/23 -, juris,**

LS: Es fehlt ein Anordnungsgrund für eine einstweilige Anordnung, wenn der Antragsteller bald in den Ruhestand tritt und nach vorläufiger Einschätzung im späteren Hauptsacheverfahren keine neue Auswahlentscheidung mit seiner Beteiligung erreichen kann, selbst wenn die angegriffene Auswahlentscheidung seinen Bewerbungsverfahrenanspruch verletzt haben sollte. (Rn.19)

In der vorliegenden Fallkonstellation folgt jedoch kein Anordnungsgrund aus Vorteilen, die der Beigeladene durch die Verwendung auf dem streitgegenständlichen höherwertigen Dienstposten in einem neuen Auswahlverfahren gegenüber dem Antragsteller erlangen könnte. Denn der Antragsteller tritt mit dem 31. März 2023 in den Ruhestand und wird daher nach vorläufiger Einschätzung im späteren Hauptsacheverfahren keine neue Auswahlentscheidung mit seiner Beteiligung erreichen können, selbst wenn die angegriffene Auswahlentscheidung seinen Bewerbungsverfahrenanspruch verletzt haben sollte.

- **OVG R.-P., Urteil, 03.02.2015, - 2 A 10567/14 -, juris,**

Die Klage ist nicht schon deshalb unzulässig, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung (voraussichtlich) in wenigen Monaten wegen des Erreichens der allgemeinen Altersgrenze in den Ruhestand treten wird. Der Rechtsansicht des Beklagten, wegen der jetzt unmittelbar bevorstehenden Zuruhesetzung sei der Zeitraum zwischen einer erneuten Auswahlentscheidung, der erst dann - und auch nicht rückwirkend - möglichen Beförderung und der Zuruhesetzung zu kurz, so dass dem Kläger nunmehr für seine Klage das Rechtsschutzbedürfnis fehle, folgt der Senat nicht.

kein Verbot
der Alters-
beförderung

Die nach den Angaben des Beklagten im Bereich des OLG Koblenz bestehende ständige Verwaltungspraxis, nach der keine Beförderungen vorgenommen würden, wenn der Bewerber zum Zeitpunkt der Beförderungsentscheidung nicht noch wenigstens zwei Jahre im aktiven Dienstverhältnis stehe (sog. Verbot der Altersbeförderung), steht mit höherrangigem Recht nicht in Einklang.

Die Vergabe von Beförderungsmämtern erfolgt ausschließlich nach Art. 33 Abs.2 Grundgesetz - GG - (sog. Leistungsgrundsatz). Dieser Grundsatz gilt bei der Vergabe öffentlicher Stellen nach

der mittlerweile gefestigten verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung unbeschränkt und vorbehaltlos.

Art. 33 Abs. 2 GG enthält hierbei keine Einschränkungen, die den Geltungsbereich des Leistungsgrundsatzes relativieren. Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, können deshalb - als immanente Grundrechtsschranke - bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur dann Berücksichtigung finden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist. Soweit es nicht um die Abwendung einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung geht, also nur um den optimierenden Ausgleich mit anderen von der Verfassung geschützten Interessen, bedarf es zudem einer gesetzlichen Grundlage. Diese muss ihrerseits dem Zweck des Art. 33 Abs. 2 GG Rechnung tragen, d.h. ernsthaften Gefährdungen der Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes vorbeugen (vgl. BVerfG vom 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 -; vom 11.05.2011 - 2 BvR 764/11 -, und vom 07.03.2013 - 2 BvR 2582/12).

Eine (solche) gesetzliche Grundlage, nach der ein Ausschluss von Bewerbern um ein Beförderungsamts allein wegen des Bestehens der Erreichens der Regelaltersgrenze zulässig wäre, existiert (jedoch) nicht.

- **VGH Bad.-Württ., Beschluss, 13.11.2019, - 4 S 2408/19 -, juris,**

LS: 1. Erfordernis von Restdienstzeiten bei Auswahlentscheidungen um Beförderungsamts betrifft nicht die Eignung, Befähigung oder fachliche Leistung der Bewerber, sondern dient eignungs-fremden Zwecken. (Rn.9)

2. Der hiermit verbundene Eingriff in Art. 33 Abs. 2 GG bedarf grundsätzlich einer (parlaments-)gesetzlichen Grundlage; ein Rundschreiben des Dienstherrn genügt nicht. (Rn.10)

Denn der Ausschluss der Antragstellerin von der Beförderungsmaßnahme mit der Begründung, dass zwischen ihrer erstrebten Beförderung und dem Ende ihrer aktiven Arbeitszeit ein Zeitraum von weniger als zwei Jahren liege, verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG. Danach hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt; die Geltung dieser Grundsätze wird von Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet (BVerfG, Beschluss vom 21.04.2015 - 2 BvR 1322/12 u.a. -, juris Rn. 59). Von Art. 33 Abs. 2 GG erfasste Auswahlentscheidungen dürfen sich daher grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte stützen, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Das Abstellen auf Restdienstzeiten im Beförderungsamts aber dient eignungs-fremden Zwecken (BVerfG, Kammerbeschluss vom 12.07.2019 - 2 BvR 612/19 -, juris Rn. 30).

Restdienstzeit

Ausnahmsweise können allerdings auch eignungs-fremde Belange bei der Besetzung öffentlicher Ämter oder bei Beförderungen Berücksichtigung finden, sofern ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist. Derartige Ausnahmen von dem bzw. Eingriffe in den vorbehaltlos gewährleisteten Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG bedürfen aber grundsätzlich einer (parlaments-)gesetzlichen Grundlage (BVerfG, Kammerbeschluss vom 12.07.2019 - 2 BvR 612/19 -, juris Rn. 18, 30 [betr. das Erfordernis von Restdienstzeiten]; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 21.04.2015 - 2 BvR 1322/12 u.a. -, juris Rn. 60 [betr. Höchstaltersgrenzen für die Verbeamtung]). An einer derartigen Rechtsgrundlage fehlt es hier. Zwar regelt das Bundesbeamtengesetz in § 22 Abs. 4 ein grundsätzliches Beförderungsverbot zu Beginn der Beamtenlaufbahn - vor Ablauf eines Jahres seit Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe oder in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit - wie auch vor Ablauf eines Jahres seit der letzten Beförderung. Ein Beförderungsverbot bei Unterschreiten einer bestimmten Restdienstzeit im Beförderungsamts sieht das Bundesbeamtengesetz hingegen nicht vor. Grundlage hierfür ist vielmehr allein ein untergesetzliches Regelungswerk, nämlich das Rundschreiben des Bundesmi-

nisteriums des Innern vom 04.07.2011. Ein solches kann jedoch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Kammerbeschluss vom 12.07.2019 - 2 BvR 612/19 -, juris), der sich der Senat anschließt, den Eingriff in Art. 33 Abs. 2 GG nicht rechtfertigen.

- **OVG NRW, Beschluss, 08.12.2023, - 6 B 888/23 -, juris,**

LS: 3. Nicht geeignet für ein Beförderungsamt ist ein Beamter, für den bereits feststeht, dass er für die in diesem Amt zu erbringende Leistung überhaupt nicht oder nicht mehr in nennenswertem Umfang zur Verfügung steht. (Rn.17)

Zutreffend ist zwar, dass zur Eignung für ein Beförderungsamt grundsätzlich gehört, dass der Beamte im neuen Amt noch für angemessene Zeit tätig sein wird. Gegenstand eines Eignungsurteils ist die Prognose darüber, ob und wie der Beamte die Dienstaufgaben des Beförderungsamts in Würdigung seiner bisher erbrachten Leistung und der Eigenschaften, die seine Befähigung ausmachen, voraussichtlich erfüllen wird. Nicht geeignet ist danach eo ipso aber nur der Beamte, für den bereits feststeht, dass er für die im Beförderungsamt zu erbringende Leistung überhaupt nicht zur Verfügung steht, weil er bereits keine Dienstleistung mehr erbringt oder sie nicht mehr in nennenswertem zeitlichem Umfang erbringen wird.

Das trifft derzeit aber auf den Antragsteller nicht zu. Auch unter Berücksichtigung der von diesem nicht bestrittenen Angaben des Antragsgegners im Beschwerdeverfahren, dass der Antragsteller ab/um den 07.05.2024 nicht mehr zur Verfügung stehen wird, ist ein Eignungsmangel mit Blick auf die restliche Dienstzeit des Antragstellers nicht hinreichend dargelegt. Es ist gleichwohl (noch) zu erwarten, dass der Antragsteller, sollte er ausgewählt werden, eine nennenswerte Dienstleistung erbringen können. Maßgeblich ist insoweit die zu erwartende Dienstzeit nach Übernahme des Dienstpostens.

Danach dürfte dem Antragsteller - Stand jetzt - noch eine Dienstzeit von mehreren Monaten in dem neuen Amt verbleiben.

- **OVG NRW, Beschluss, 08.05.2020, - 1 B 1321.19 -, juris Rn.20,**

Zwar gehört zur Eignung für ein Beförderungsamt nach dem Leistungsprinzip grundsätzlich die Erwartung, dass der Beamte im neuen Amt noch für angemessene Zeit tätig sein wird. Gegenstand eines Eignungsurteils ist die Prognose darüber, ob und wie der Beamte die Dienstaufgaben des Beförderungsamts in Würdigung seiner bisherigen Leistung und der Eigenschaften, die seine Befähigung ausmachen, voraussichtlich erfüllen wird. Nicht geeignet ist danach eo ipso aber nur der Beamte, für den bereits feststeht, dass er für die im Beförderungsamt zu erbringende Leistung überhaupt nicht zur Verfügung steht, weil er bereits keine Dienstleistung mehr erbringt oder sie nicht mehr in nennenswertem zeitlichem Umfang erbringen wird.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.08.1996 - 2 C 23.95 -, juris, Rn.22 (dienstunfähig erkrankter Beamter, der drei Wochen nach seiner Auswahl in den Ruhestand versetzt wurde), OVG NRW, Beschluss vom 26.09.2007 - 1 A 4138/06 -, juris, Rn.9, und Nds. OVG, Beschluss vom 04.11.2011 - 5 ME 319/11 -, juris, Rn.13 (jeweils Beamter in der Freistellungsphase der Altersteilzeit); ferner Nds. OVG, Beschluss vom 18.10.2006 - 5 ME 232/06 -, juris, Rn.13 f. (Beförderung kurz vor Beginn der Freistellungsphase der Altersteilzeit).

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 03.07.2023, - 1 M 37/23 -, juris,**

LS: Leistet ein Beamter keinen - nennenswerten (hier: 2 Tage) - Dienst mehr für das angestrebte Beförderungsamt, ist er für dieses und den zugeordneten Beförderungsdienstposten im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG ungeeignet. (Rn.8)(Rn.11)

Erfordernis
Restdienstzeit

Für die Frage, ob ein Bewerber mit Rücksicht auf seine restliche Dienstzeit noch für den von ihm angestrebten Dienstposten geeignet ist, kommt auf die zu erwartende Dienstzeit nach Übernahme dieses Dienstpostens an. Steht bezogen hierauf fest, dass der Bewerber für die in dem angestrebten Amt zu erbringende Leistung überhaupt nicht zur Verfügung steht, weil er bereits keine Dienstleistung mehr erbringt oder sie nicht mehr in nennenswertem zeitlichen Umfang erbringen wird, ist er bereits deshalb für das Beförderungsamt nicht geeignet. Die Berücksichtigung dieses Eignungsmangels ist nicht zu beanstanden und bedarf auch keiner (parlaments-)gesetzlichen Regelung. Bei dem Umstand, dass von ihm eine Dienstleistung nicht mehr zu erwarten ist, handelt es sich gerade nicht um ein Hilfskriterium, das im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eignungsfernen Zwecken dienen und externe, außerhalb des Leistungsgrundsatzes liegende Ziele verwirklichen soll. Gegenstand eines Eignungsurteils ist die Prognose darüber, ob und wie der Beamte die Dienstaufgaben des Beförderungsamtes in Würdigung seiner bisherigen Leistung und der Eigenschaften, die seine Befähigung ausmachen, voraussichtlich erfüllen wird. Deshalb gehört zur Eignung für ein Beförderungsamt nach dem Leistungsprinzip grundsätzlich die Erwartung, dass der Beamte im neuen Amt noch für angemessene Zeit tätig sein wird. Es schränkt mithin den Grundsatz der Bestenauslese nicht ein, sondern trägt ihm vielmehr Rechnung, wenn ein Bewerber, bei dem in dem angestrebten Amt keine oder keine nennenswerte Dienstleistung zu erwarten ist, als grundsätzlich ungeeignet erachtet wird. Vor diesem Hintergrund besteht keine Veranlassung, an eine auf diesen Gesichtspunkt gestützte Ablehnung eines Bewerbers erhöhte Anforderungen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu stellen (so ausdrücklich wie überzeugend: OVG NRW, Beschluss vom 08.05.2020, a.a.O. [m. w. N.]).

Auswahlentscheidung bei Abordnung

- **BVerfG, Beschluss, 24.07.2014, - 2 BvR 816/14-
in: IöD 2014, 244**

LS: Ein abgeordneter Beamter kann trotz Abordnung um Beförderungsämter bei seiner bisherigen Dienststelle konkurrieren.

Zweifel an
Eignung bei
Abordnung

Ein abgeordneter Beamter kann, wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, trotz Abordnung um Beförderungsämter bei seiner bisherigen Dienststelle konkurrieren. Dass der Beschwerdeführer im Zuge der Abordnung von seiner Funktion und seinen Aufgaben als Referatsleiter entbunden wurde, ging mit der Abordnung notwendig einher, so dass sich hieraus für sich genommen keine Anhaltspunkte für Zweifel des Dienstherrn an der Eignung des Beschwerdeführers für den Posten des Referatsleiters ergeben. Solche Anhaltspunkte sind der Abordnungsverfügung und der Personalakte des Beschwerdeführers auch im Übrigen nicht zu entnehmen.

Macht der Dienstherr bei der zeitlich begrenzten Abordnung eines Beamten nicht deutlich, dass die damit verbundene Entbindung des Beamten von dem Beförderungsdienstposten darauf

beruht, dass Zweifel an dessen Eignung für diesen Dienstposten bestehen, so kann der Beamte nicht erkennen, dass diese Maßnahme einschneidende Folgen für sein weiteres berufliches Fortkommen hat, weil er durch sie von künftigen Beförderungsauswahlverfahren ausgeschlossen wird. Er hat daher auch keinen Anlass, sich gegen die Abordnung und die Entbindung von dem Beförderungsdienstposten zur Wehr zu setzen. Somit kann der nicht mit einer Eignungsbewertung verbundene alleinige Umstand, dass der Beschwerdeführer für die Dauer seiner Abordnung an eine andere Behörde keinen Beförderungsdienstposten innehatte, nicht seinen Ausschluss aus dem Beförderungsauswahlverfahren rechtfertigen.

- **OVG NRW, Beschluss, 21.04.1995, - 12 B 82/95 -**

in: **IöD 1995, 257**

- LS:**
1. Nur der für die Besetzung einer Stelle verantwortliche Dienstvorgesetzte hat darüber zu entscheiden, welchen Bewerber er für am geeignetsten hält. Er ist an die Beurteilung der Leistung und Eignung eines in ein anderes Bundesland abgeordneten Beamten durch den dortigen Dienstvorgesetzten nicht gebunden.
 2. Der für die Besetzung einer Stelle verantwortliche Dienstvorgesetzte hat plausibel darzulegen, warum er von der Beurteilung des Dienstvorgesetzten der Beschäftigungsstelle abweicht, insbesondere, ob der den abgeordneten Beamten beurteilende Dienstvorgesetzte einen anderen Beurteilungsmaßstab anlegt.

- **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss, 16.05.1994, - 3 M 31/91 -**

in: **DVBl. 95, Heft 4/VIII**

- LS:**
1. Bei der am Leistungsgrundsatz orientierten Auswahlentscheidung kommt es auf den aktuellen Stand von Eignung und Leistung der Bewerber an. Die auf einer Erprobungsabordnung beruhende Beurteilung eines Bewerbers kann nicht deswegen unberücksichtigt bleiben, weil einem Konkurrenten die Möglichkeit entsprechender Bewährung versagt geblieben ist.
 2. Die Erklärung des Dienstherrn, eine Abordnung in die neuen Bundesländer werde bei künftigen Bewerbungen berücksichtigt, kann allenfalls ein Hilfskriterium sein, das bei einer Auswahlentscheidung zwischen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern zum Tragen kommen kann.

Führungsamt auf Zeit

- **BVerfG, Beschluss, 28.05.2008, - 2 BvL 11/07 -**
in: DöD 2008, 252 = IöD 2008, 158 = NVwZ 2008, 873 = DöV 2008, 770 = DVBI 2008, 252 = ZBR 2008, 310

LS: Das Lebenszeitprinzip in Form der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter gehört zu den hergebrachten Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums, die angesichts ihrer wesensprägenden Bedeutung vom Gesetzgeber stets zu beachten sind. Die Vergabe von Ämtern mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Zeit verletzt den Kernbereich dieses Prinzips, da der Beamte auf Zeit in seinem Führungsamt keine gesicherte Rechtsstellung hat, die ihm die für seine Amtsausübung erforderliche Unabhängigkeit geben soll. Eine Rechtfertigung findet sich weder im Leistungsprinzip oder in der Förderung der Mobilität und Flexibilität des Personaleinsatzes noch in Besonderheiten der betroffenen Führungsfunktionen.

- **BVerwG, Beschluss, 27.09.2007, - 2 C 21.06 -**
in: NVwZ 2008, 318 = DVBI 2008, 81 = ZBR 2008, 46 = DöV 2008, 244 = DöD 2008, 81

LS: Es ist mit dem als hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich gewährleisteten Lebenszeitprinzip nicht vereinbar, einem bereits auf Lebenszeit ernannten Beamten ein Führungsamt für die Dauer von zehn Jahren im Beamtenverhältnis auf Zeit zu übertragen.

Auswahl wegen Gewähr für Umsetzung schulpolitischer Grundsatzentscheidungen

- **OVG R.-P., Beschluss, 18.09.2006, - 2 B 10840/06 -**
in: NVwZ 2007, 109 = NJW 2007, 458 (LS) = DöD 2007, 27

LS: 2. Der Dienstherr verstößt nicht gegen das Gebot der Bestenauslese, wenn er bei der Besetzung einer Schulleiterstelle einem Bewerber den Vorzug gibt, der im Vergleich zu anderen Mitbewerbern die bessere Gewähr für die Umsetzung seiner schulpolitischen Grundsatzentscheidungen bietet (hier: Programm der Landesregierung zur ganzheitlichen Qualitätssicherung an Schulen in Rheinland-Pfalz).

Kinderreichtum unzulässiges Auswahlkriterium

- **OVG NRW, Beschluss, 04.01.1999, - 6 B 1500/98 -**
in: NJW 99, 1203 = NVwZ-RR 99, 564 (LS)

LS: 2. Zur Berücksichtigung des Merkmals „Kinderreichtum“ als Hilfskriterium bei der Beförderungsentscheidung.

Kinderzahl

... Der Antragsgegner (die Verwaltung) hat bei der Ermessensentscheidung zugunsten des Beigeladenen entscheidend darauf abgestellt, dass dieser und seine Ehefrau drei Kinder, der Antragsteller und seine Ehefrau hingegen nur ein Kind haben. Diese Ermessensbetätigung ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht sachgerecht. ...

Keine
Beförderung
wegen
Kinder-
reichtum

... Das VG hat hierzu ausgeführt, dass die Fürsorge, die der Dienstherr auch in Richtung auf die Familie des Beamten schulde, namentlich in Gestalt der Familienstands abhängigen Besoldungs-, Versorgungs- und Beihilferegulungen, der gesetzlichen Regelungen zur Teilzeitermäßigung und Beurlaubung aus familienpolitischen Gründen sowie der Regelungen über die familienstandsorientierte Wohnungsfürsorge, gegenständlich abschließend konkretisiert und es nicht zusätzlich möglich sei, einem Beamten wegen Kinderreichtums ein Amt mit höherem Endgrundgehalt zu verleihen. Dem schließt sich der Senat an.

Nach den obigen Ausführungen dürfte die Beförderung eines Beamten aus den vom Antragsgegner herangezogenen „familienfreundlichen“ Gesichtspunkten die Grenze überschreiten, die durch das Leistungsprinzip gezogen wird. ...

Anzahl der bei Konkurrentenklage freizuhaltenden Planstellen, Beförderung auf Leerstellen/Reservestellen, Beiladung

- **BVerwG, Beschluss, 22.11.2012, - 2 VR 5/12 -, juris,**

LS: 1. Bei Beförderungen auf der Grundlage einer Beförderungsrangliste erstreckt sich der Bewerbungsverfahrensanspruch auf alle aktuell vorgesehenen Beförderungen. Wenn der unberücksichtigt gebliebene Beamte den einstweiligen Rechtschutzantrag gegen mehrere vorgesehene Beförderungen richtet, ist der Dienstherr grundsätzlich verpflichtet, alle von dem Antrag erfassten Beförderungen vorläufig nicht vorzunehmen.

- ebenso: VG Koblenz, Beschluss, 20.03.2023, - 2 L 1060/22 - juris; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 14.12.2017 - 4 S 2099/17 - juris; OVG NRW, Beschluss vom 24.11.2015 - 1 B 884/15 - in: IöD 2016, 5

- **OVG R.-P., Beschluss, 04.08.2021, - 2 B 10820/21 -, juris,**

LS: 1. Um den Bewerbungsverfahrensanspruch des in einer Bewerberkonkurrenz unterlegenen Beamten im Wege der einstweiligen Anordnung zu sichern, reicht die vorläufige Freihaltung nur einer Planstelle regelmäßig aus. Die exklusive Freihaltung einer weiteren Stelle für den unterlegenen Bewerber führt zum Wegfall eines Anordnungsgrundes hinsichtlich weiterer Freihaltungen von Beförderungsstellen, weil sie dem Bewerber eine hinreichend sichere Rechtsposition vermittelt und damit die Gefahr der Vereitelung von Primärrechtsschutz beseitigt. (Rn.3)

2. Ein auf vorläufige Unterlassung der Beförderung sämtlicher Mitbewerber gerichteter Rechtsschutzantrag stellt sich als rechtsmissbräuchlich dar, wenn von vornherein ausgeschlossen ist, dass die Beförderung sämtlicher Mitbewerber den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletzt. Der Angriff auf eine größere Zahl von beabsichtigten Ernennungen von Mitbewerbern dient in einem solchen Fall ersichtlich nicht der Wahrung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des nicht ausgewählten Beamten, sondern soll erkennbar Druck auf den Dienstherrn ausüben (im Anschluss an BVerwGE 145, 112). (Rn.25)

Grundsatz:
1 Stelle
freihalten

Um den Bewerbungsverfahrensanspruch des in einer Bewerberkonkurrenz unterlegenen Beamten zu sichern, reicht die vorläufige Freihaltung nur einer Stelle regelmäßig aus. Denn bereits die exklusive Freihaltung einer weiteren Stelle für den unterlegenen Bewerber führt zum Wegfall eines Anordnungsgrundes hinsichtlich weiterer Freihaltungen von Beförderungsstellen, weil sie dem Bewerber eine hinreichend sichere Rechtsposition vermittelt und damit die Gefahr der Vereitelung des Primärrechtsschutzes beseitigt (vgl. BayVGH, Beschluss vom 12.09.2017 - 6 CE 17.1220 -, juris). Dies erschließt sich zwanglos aus der naheliegenden Überlegung, dass einem Beamten immer nur **eine** Planstelle übertragen werden kann. Für die vom Antragsteller dennoch verlangte Freihaltung nicht nur einer, sondern sämtlicher Beförderungsplanstellen für die in Streit stehende Beförderungsrunde fehlt es folglich an einem Anordnungsgrund.

3 Ausnahmen

Von diesem Grundsatz sind je nach Lage des Falles vornehmlich in drei Konstellationen Ausnahmen zu machen: Zum einen verlangt die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz - GG -, Art. 124 Verfassung für Rheinland-Pfanz - LV - die Freihaltung zusätzlicher Beförderungsstellen, wenn aufgrund von Einwendungen gegen das jeweils angewandte Beurteilungs- und/oder Beförderungsverfahren nicht sicher ist, unter welchen rechtlichen Rahmenbedingungen eine etwa erforderliche Wiederholung des Auswahlverfahrens stattzufinden hat. Auch wenn sich mehrere in einer Beförderungskonkurrenz unterlegene Beamte gegen die Auswahlentscheidung des Dienstherrn wenden (oder dies angekündigt haben) kann es notwendig sein, jedenfalls so viele Beförderungsstellen freizuhalten wie (potenzielle) Antragsteller in den anhängigen (oder zu erwartenden) verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren vorhanden (oder zu erwarten) sind.

Abgesehen von diesen - hier ersichtlich nicht vorliegenden - Fällen sind auch dann mehrere Stellen freizuhalten, wenn aufgrund qualifizierter Einwendungen gegen die dienstlichen Beurteilungen von mehr als einem für die Beförderung ausgewählten Konkurrenten nicht sicher ist, welcher dieser Bewerber bei einer etwa erforderlichen Wiederholung des Auswahlverfahrens gegenüber dem jeweiligen Antragsteller - bei einer inzidenten Überprüfung der Beurteilungen der in Frage kommenden Bewerber - als schlechter geeignet anzusehen wäre.

- **OVG R.-P., Beschluss, 20.08.2012, - 2 B 10673/12 -, juris,**

LS: 1. Wird in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren vom unterlegenen Bewerber das angewandte Beförderungssystem als solches mit substantiierten und schlüssigen Gründen in Zweifel gezogen oder will er ausdrücklich mit

sämtlichen Mitbewerbern verglichen werden, so sind grundsätzlich alle zur Beförderung vorgesehenen Beamten beizuladen.

2. Unterbleibt hierbei trotz entsprechender Antragstellung ein Beiladungsbeschluss, so muss der Antragsteller hiergegen Beschwerde nach § 146 Abs. 1 VwGO einlegen, um ein Untergehen seines Bewerbungsverfahrensanspruchs wegen zwischenzeitlich erfolgter Beförderungen der ausgewählten Bewerber (Grundsatz der Ämterstabilität) zu verhindern. Die Regelung des § 65 Abs. 4 Satz 3 VwGO schließt für diese Fälle die Beschwerde nicht aus.

- **BayVGH, Beschluss, 12.09.2017, - 6 CE 17.1220 -, juris,**

LS: Hinsichtlich des im Beschwerdeverfahren weiter verfolgten Rechtsschutzbegehrens auf Freihaltung nicht nur einer, sondern sämtlicher Beförderungsplanstellen für die in Streit stehende Beförderungsrunde besteht kein Anordnungsgrund. Denn bereits die exklusive Freihaltung einer weiteren Stelle für den unterlegenen Bewerber führt zu dessen Wegfall, weil sie dem Bewerber eine hinreichend sichere Rechtsposition vermittelt und damit die Gefahr der Vereitelung des Primärrechtsschutzes beseitigt.

Die - rechtmäßige - exklusive Freihaltung einer weiteren Stelle für den unterlegenen Bewerber führt zum Wegfall des Anordnungsgrundes, da sie diesem insoweit eine hinreichend sichere Rechtsposition vermittelt und damit die Gefahr der Vereitelung des Primärrechtsschutzes beseitigt. Eine rechtmäßige Zusicherung liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor, wenn die weitere Stelle bereits vor Abschluss des aktuellen Auswahlverfahrens (d.h. vor Ernennung der Konkurrenten) verfügbar geworden ist und bereits in dieses Auswahlverfahren einbezogen worden war (BVerwG, U. v. 21.08.2003 - 2 C 140.02 - juris).

Sie ist dann mit den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar, wenn die Erlangung dieser Stelle allein bedingt ist durch das Ergebnis der Überprüfung der ursprünglichen Auswahlentscheidung, und daher allein vom Ergebnis der rechtmäßigen Wiederholung des Auswahlverfahrens im Hinblick auf den Antragsteller und nicht von weiteren Einflussfaktoren (wie z.B. haushaltsrechtlichen oder sonstigen Vorbehalten) abhängt (BVerwG, U. v. 22.01.1998 - 2 C 8.97 - juris Rn. 20), da unter diesen Umständen auch über die Besetzung der weiteren Stelle unter Berücksichtigung der aktuell zur Verfügung stehenden Kandidaten nach dem Leistungsprinzip entschieden wird. Dies hat zur Folge, dass die Zusicherung in diesen Ausnahmefällen den endgültigen Verlust der streitbefangenen Stellen durch deren Besetzung mit den ausgewählten Konkurrenten kompensiert, so dass es für den Antrag auf Anordnung der Freihaltung aller streitbefangenen Stellen am Anordnungsgrund fehlt. Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist diese Rechtsprechung weder veraltet noch widerspricht sie der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 2012 - 2 VR 5.12 -.

- **OVG Hamburg, Beschluss, 07.09.2021, - 5 Bs 153/21 -, juris,**

LS: 1. Die rechtliche Zulässigkeit der Zusage gegenüber einem im Rahmen eines Beförderungsauswahlverfahrens unterlegenen Bewerber, eine Beförderungsstelle freizuhalten und bei Erfolg in dem gegen die Auswahlentscheidung gerichteten Hauptsacheverfahren mit dem Bewerber zu besetzen, setzt voraus, dass das Auswahlverfahren im Zeitpunkt der Zusage noch nicht abgeschlossen ist, die Zusage sich auf eine Planstelle bezieht, die bereits zu Beginn des Auswahlverfahrens zur Verfügung stand, Gegenstand des Auswahlverfahrens war sowie weiter zur Ver-

fügung steht und die mögliche Besetzung der freigehaltenen Stelle mit dem Bewerber allein von der Überprüfung der ursprünglichen Auswahlentscheidung im Hinblick auf diesen Bewerber und nicht von weiteren Faktoren abhängig ist. (Rn.11)

2. Liegen diese Voraussetzungen vor, steht die aufgrund der Zusage bewirkte Selbstbindung des Dienstherrn mit dem Grundsatz der Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gemäß Art. 33 Abs. 2 GG im Einklang, da es sich dann nicht um eine „Reservestelle“ handelt, deren spätere Besetzung die nach Art. 33 Abs. 2 GG geschützten Bewerbungsverfahrensansprüche anderer Bewerber verletzen könnte. (Rn.11)

- **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss, 21.12.2021, - 4 S 28/21 -, juris,**

LS: Wenn ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in zweiter Instanz anhängig ist, darf der Dienstherr nicht einzelne von mehreren Beförderungskandidaten befördern, es sei denn, der Antragsteller stimmt dem zu. (Rn.6)

Der Dienstherr darf einen ihm günstigen Beschluss erster Instanz nicht zum Anlass nehmen, die von ihm Ausgewählten mit einer Ausnahme zu befördern. Er ist vielmehr gehalten, den Ausgang eines (möglichen) Beschwerdeverfahrens und eines (möglichen) Verfassungsbeschwerdeverfahrens abzuwarten (BVerwG, Urteil vom 04.11.2010 - 2 C 16.09 - juris Rn.33ff., bestätigt durch Urteil vom 13.12.2018 - 2 A 5.18 - juris Rn.28; zur Wartefrist Beschluss vom 08.12.2011 - 2 B 106.11 - juris Rn.10). Da bis zum Verfahrensabschluss offen ist, ob ein Auswahlfehler vorliegt und welcher Art er ist, kann sich eine Rangliste im Anschluss an eine gegebenenfalls notwendige Fehlerkorrektur noch erheblich ändern.

- **OVG NRW, Beschluss, 24.07.2023, - 1 B 723/23 -, juris,**

LS: 1. Es trifft nicht zu, dass es bei einer Mehrheit zu vergebender Stellen zur vorläufigen Sicherung des von dem unterlegenen Bewerber behaupteten Bewerbungsverfahrensanspruchs grundsätzlich ausreicht, diesem nur eine dieser Stellen oder eine weitere Stelle „exklusiv“ freizuhalten. (So aber OVG R.-P., Beschluss vom 04.08.2021, 2 B 10820/21 und BayVGH, Beschluss vom 12.09.2017, 6 CE 17.1220.) (Rn.10)

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unterliegt es nicht der Dispositionsbefugnis des Dienstherrn für einen um Rechtsschutz nachsuchenden Bewerber eine nicht streitbefangene Planstelle (etwa aus einer „Stellenreserve“) freizuhalten und später mit dem im behördlichen Auswahlverfahren unterlegenen Beamten zu besetzen, wenn sich im Gerichtsverfahren die Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung herausstellen sollte, weil auch die anderweitige, freigehaltene Planstelle erst nach einem auf sie bezogenen Vergabeverfahren besetzt werden darf, ihre Vergabe also nicht drittanfechtungsfest ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.08.2003 - 2 C 14.02). (Rn.13)

- **OVG NRW, Beschluss, 09.05.2019, - 1 B 371/19 -, juris,**

LS: 1. Einer Zusage des Dienstherrn in einem die Beförderungsauswahl betreffenden Eilverfahren, den im Auswahlverfahren unterlegenen Antragsteller für den Fall seines - des Antragstellers - Obsiegens auf einer freigehaltenen, nicht streitgegenständlichen Planstelle („Reservestelle“ o. ä.) zu befördern, steht Art. 33 Abs. 2 GG entgegen. Sie lässt daher weder das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers entfallen noch wirkt sie sich auf die Bewertung aus, ob der Antragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht hat. (Rn. 9)

- ebenso: OVG NRW, Beschluss, 19.03.2020, - 6 B 285/20 -, juris Rn.8,

- **OVG Saarland, Beschluss, 29.05.2012, - 1 B 161/12 -**

in: NVwZ-RR 2012, 692

LS: 1. Der Dienstherr muss, wenn ein bei der Beförderungsauswahl unterlegener Mitbewerber eine einstweilige Anordnung auf vorläufige Untersagung der Beförderung des/der erfolgreichen Bewerber(s) beantragt hat, die Ernennung bis zum Abschluss dieses gerichtlichen Verfahrens unterlassen.

2. Diese Rechtsfolge tritt unmittelbar kraft Verfassungsrechts (Art. 19 IV GG), also auch ohne dahingehenden Gerichtsbeschluss, ein.

3. Der Umfang dieses Verbots richtet sich, wenn es um die Besetzung mehrerer Stellen geht, nach dem Antrag des unterlegenen Bewerbers; beschränkt dieser seinen Antrag nicht eindeutig auf einzelne Beförderungskandidaten, so ist es also umfassend.

- **VG Düsseldorf, Beschluss, 14.10.2008, - 13 L 909/08 -, juris,**

LS: 1. Ein Beamter besitzt nicht die für das Beförderungsamts erforderliche Eignung, wenn feststeht, dass er das Amt nicht für eine angemessene Zeit ausüben wird, weil er sich beispielsweise im Sonderurlaub zum Zwecke der Ausübung seiner Tätigkeit als Landtagsabgeordneter befindet. (Rn. 23)

2. Einem Kabinettsbeschluss, zur Tätigkeit bei Fraktionen des Landtags beurlaubte Beamte, kommt als Akt interner Willensbildung keine normative Wirkung zu. (Rn. 27)

3. Eine Beförderung auf Leerstellen, denen kein Dienstposten zugeordnet ist, ist regelmäßig unzulässig, weil sie dem Leistungsprinzip und dem Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung widersprechen. (Rn. 28)

4. Ist der Beamte während des gesamten Beurteilungszeitraums beurlaubt, und hat demzufolge währenddessen keinen Dienst geleistet, kann eine dienstliche Beurteilung nicht erstellt werden. Die hauptberufliche Tätigkeit bei einer Landtagsfraktion ist keine dienstliche Tätigkeit. (Rn. 36)

zur Verpflichtung des Dienstherrn im Konkurrentenstreitverfahren grundsätzlich alle Planstellen freizuhalten ebenso: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.12.2012; Hess. VGH, Beschluss vom 23.04.2012 - 1 B 2284/1 - in: RiA 2012, 167; OVG Saarland, Beschluss vom 29.05.2012 - 1 B 161/11 - in: NVwZ-RR 2012, 692 für den Fall, dass der Antragsteller keinen beschränkenden Antrag stellt; 6 S 50.12 - in: IöD 2013, 31; OVG Saarland, Beschluss vom 29.05.2012 - 1 B 161/12 - in: NVwZ-RR 2012, 692 für den Fall, dass der Antragsteller keinen beschränkenden Antrag stellt (a. A. noch VG Trier, Beschluss vom 13.02.1997 - 1 L 2424/96 - in NVwZ-RR 1998, 449, das es ausreichend hält, 1 Planstelle freizuhalten).

Fazit Anzahl freizuhaltender Planstellen:

- 1) Zieht der Antragsteller eines Konkurrentenstreitverfahrens das Beurteilungssystem als Ganzes in Zweifel, muss die Behörde alle für eine Beförderung zur Verfügung stehenden Planstellen freihalten. Das gesamte Beförderungsverfahren ist damit blockiert.
- 2) Richtet sich der Antrag inhaltlich dagegen nur gegen die vorgesehene Beförderung eines einzelnen Mitbewerbers, muss nur 1 Planstelle freigehalten werden. Der Antragsteller hat es in der Hand, sein Begehren auf Freihaltung einzelner oder einer Stelle zu beschränken. Ansonsten erstreckt sich der Bewerbungsverfahrensanspruch grundsätzlich auf Unterlassung aller vorgesehenen Dienstpostenübertragungen/Beförderungen.
- 3) Ein Inaussichtstellen einer Stelle, die nicht Gegenstand des Auswahlverfahrens ist, ist rechtlich nicht wirksam sondern rechtswidrig, da sie künftige Bewerber benachteiligen könnte.
- 4) Vgl. zum Thema den Aufsatz von Bamberger „Das Ärgernis um blockierte Planstellen: Stretbeilegung durch Reservierung?“ in ZBR 2023, 289 ff.

Anspruch auf Akteneinsicht und Ablichtungen aus Personalakten

- **OVG R.-P., Beschluss, 21.03.2016, - 10 B 10215/16 -**
in: IöD 2016, 118

LS:

1. In einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren erstreckt sich das Recht auf Akteneinsicht grundsätzlich nur auf die Teile des Besetzungsvermerks, die sich auf den Antragsteller und den ausgewählten Beigeladenen beziehen, sofern die Auswahlentscheidung ausschließlich auf einem Leistungsvergleich zwischen dem Beigeladenen und den jeweiligen Mitbewerbern beruht.
2. Ausnahmsweise ist Einsicht in die Auswahlerwägungen zu gewähren, welche weitere, nicht am gerichtlichen Verfahren beteiligte Bewerber betreffen, wenn der Dienstherr den ausgewählten Beigeladenen nicht nur jeweils mit den einzelnen Mitbewerbern verglichen, sondern auch einen Leistungsvergleich aller Konkurrenten untereinander angestellt und dabei eine Rangfolge der Bewerber gebildet hat.
3. Dem in einem Auswahlverfahren unterlegenen Antragsteller steht grundsätzlich Einsicht in die letzte dienstliche Beurteilung des ausgewählten Beigeladenen zu.
4. Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers hat als Organ der Rechtspflege die vertrauliche Behandlung von auf seine Kosten gefertigter Ablichtungen des Besetzungsvermerks und der dienstlichen Beurteilung zu gewährleisten und sie nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten.

- **OVG R.-P., Beschluss, 08.12.1995, - 2 R 13607/95 -**

Einsicht in Personalakten der Mitbewerber

Der Antragsteller kann verlangen, dass ihm Einsicht in die dienstlichen Beurteilungen des Beigeladenen gewährt wird. Gemäß § 100 Abs. 1 VwGO können die Beteiligten die Gerichtsakten und die dem Gericht vorgelegten Akten einsehen. In einem Beförderungskonkurrentenstreit bezieht sich dieses Recht grundsätzlich auch auf die beigezogenen Personalakten eines Mitbewerbers. Ihr Inhalt ist wesentliche Grundlage für die Auswahlentscheidung des Dienstherrn. Daher muss der Konkurrent zur Wahrung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs in diese Unterlagen Einblick nehmen können.

Einsicht nur in Beurteilungsakten

Sein Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) ist allerdings eingeschränkt durch das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Mitbewerbers aus Art. 2 Abs. 1 GG. Die strittige Akteneinsicht in Personalakten kann daher nur gewährt werden, wenn und soweit sie aus der Sicht eines vernünftig und verständig denkenden Konkurrenten für seine Rechtsverfolgung notwendig ist (s. auch HessVGH, Beschluss vom 07.10.1993, DVBl 1994, 592). Sie ist daher regelmäßig auf die dienstlichen Beurteilungen beschränkt, die über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Mitbewerbers Aufschluss geben und die der Antragsgegner nach seiner Verwaltungsübung in einem sogenannten Beurteilungsheft zusammenfasst; auf diesen Vorgang bezieht sich hier das Einsichtsrecht des Antragstellers.

Einsichtsrecht für Rechtsanwalt und Beteiligten

Dieses Recht ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Antragsteller in dem Streitverfahren durch eine Prozessbevollmächtigte vertreten wird. Um des rechtlichen Gehörs willen haben auch anwaltlich vertretene Beteiligte - selbst im Verfahren mit Anwaltszwang - das Recht, auch persönlich die Akten einzusehen.

Kopien der Besetzungsakte

Darüber hinaus kann der Antragsteller gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 VwGO verlangen, dass ihm auf seine Kosten Ablichtungen aus der Besetzungsakte erteilt werden. Dieser Anspruch soll dem Beteiligten die seiner eigenen Auffassung nach für die Rechtsverfolgung erforderlichen Unterlagen sichern und ihm die Durchdringung und Aufbereitung des Prozessstoffes erleichtern; er setzt nicht voraus, dass ein besonderes rechtliches Interesse dargetan wird. Dem lässt

sich nicht entgegenhalten, dass das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Konkurrenten die Weitergabe von Fotokopien verbiete. Zwar hat der Hessische VGH in seinem Beschluss vom 07. Oktober 1993 (a.a.O.) angenommen, dass mit Rücksicht auf die schutzwürdigen Belange des Mitbewerbers Ablichtungen aus Personalakten und deren Beilagen an Privatpersonen - anders als an Rechtsanwälte als Organen der Rechtspflege - nicht ausgegeben werden dürfen. Der Besetzungsvorgang zählt jedoch gerade nicht zu den Personalakten, sondern bezieht sich ausschließlich auf die konkrete Auswahlentscheidung des Dienstherrn. Sinn und Zweck des § 100 Abs. 2 Satz 1 VwGO gebieten es daher grundsätzlich, dem Antragsteller die begehrten Kopien zu erteilen.

Allerdings ist insoweit das informationelle Selbstbestimmungsrecht derjenigen (weiteren) Mitbewerber berührt, die nicht Beteiligte des bei Gericht anhängigen Beförderungskonkurrentenstreits sind. Der Antragsteller hat kein schutzwürdiges Interesse daran zu erfahren, wie der Dienstherr deren Eignung, Befähigung und fachliche Leistung im Verhältnis zu seiner eigenen Qualifikation und der des Beigeladenen einschätzt. Er muss deshalb hinnehmen, dass der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Fotokopien durch Auslassung und geeignete Anonymisierung auf diejenigen Teile der Besetzungsakte beschränkt, die ihn oder den Beigeladenen betreffen.

- **VG Neustadt a.d.W., Beschluss, 01.07.2011, - 1 L 457/11.NW -, juris,**

LS: 1. Begehrt der Antragsteller im Konkurrentenstreit über eine Beförderung die Einsichtnahme in die Personalakten der Beigeladenen, ist deren informationelles Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG zu beachten.

2. Die Beziehung und Einsichtnahme in die vollständigen Personalakten, über die dienstlichen Beurteilungen hinaus, kann deshalb nur gewährt werden, wenn und soweit sie aus der Sicht eines verständig denkenden Konkurrenten für seine Rechtsverfolgung notwendig ist (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 08. Dezember 1995 - 2 E 13607/96.OVG -).

3. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn der Antragsteller die Personalakten aller - hier sechs - Beigeladener allgemein im Hinblick auf „alle beförderungsrelevanten Informationen“ oder auf etwaige persönliche Beförderungssperren überprüfen will.

- **Hess. VGH, Beschluss, 28.03.2007, - 1 TG 27/07 -
in: NVwZ-RR 2007, 699**

LS: Der in diesen Fällen bestehende Bewerbungsverfahrenanspruch umfasst auch den Anspruch auf rechtzeitige Information über die Person des/der ausgewählten Bewerber sowie die Möglichkeit, von den wesentlichen Auswahlerwägungen Kenntnis zu nehmen.

Akteneinsicht

Der in diesen Fällen bestehende Bewerbungsverfahrenanspruch umfasst auch den Anspruch auf rechtzeitige Information über die Person des/der ausgewählten Bewerber sowie die Möglichkeit, von den wesentlichen Auswahlerwägungen Kenntnis zu nehmen. Zu diesem Zweck hat der Bewerber ein Recht auf Akteneinsicht, das ggf. durch einen Bevollmächtigten im Inland wahrgenommen werden kann. Denn nur die Kenntnis auch der - schriftlich niederzulegenden - Auswahlerwägungen versetzt die nicht berücksichtigten Bewerber in die Lage, sachgerecht darüber zu befinden, ob sie die zu ihren Ungunsten ausgefallene Auswahlentscheidung akzeptieren oder gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen wollen (so schon: VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 601 = DVBl 1994, 593 ff. m.w.Nachw.).

Namens-
nennung

Demgemäß kann der Ast. im Vorfeld anstehender Beförderungen für beurlaubte hessische Lehrkräfte auf Leerstellen der BesGr. A 14 verlangen, über beabsichtigte Beförderungen unter Namensnennung rechtzeitig informiert zu werden. Auch die wesentlichen Auswählerwägungen sind ihm - spätestens auf konkrete Nachfrage - so rechtzeitig zur Kenntnis zu geben, dass er eine verantwortliche Entscheidung zu der Frage treffen kann, ob er gerichtlichen Rechtsschutz gegen die geplante Beförderung in Anspruch nehmen will.

Kenntnis der
Ausschreibung

Ohne dass der Ast. dies ausdrücklich beantragt hätte, muss er selbstverständlich - wie in jedem anderen Stellenbesetzungsverfahren auch - zuvor als potenzieller Bewerber rechtzeitig von der „Ausschreibung“ Kenntnis nehmen können. Erst recht steht ihm auf konkrete Nachfrage eine Antwort zu, ob bzw. wann die nächste Beförderungsrunde mit wie vielen Stellenbesetzungen geplant ist und welche Anforderungen an die Beförderungsbewerber gestellt werden.

- **Hess. VGH, Beschluss, 07.10.1993, - 1 TJ 17005/93 -**
in: DöD 1994, 287

LS: Zum Umfang des Akteneinsichtsrechts in Personalakten des Mitbewerbers im beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren.

Personalakten

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (zuletzt Beschluss vom 20.04.1993 - 1 TG 709/93 - unter Hinweis auf Senatsbeschluss vom 10.10.1989 - 1 TG 2751/89 -, NVwZ 1990, 284 = ZBR 1990, 185) ist bei einer Auswahlentscheidung zur Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens all das zu berücksichtigen, was für die Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (vgl. Art. 33 Abs. 2 GG und § 8 Abs. 1 HGB) bedeutsam ist. Wesentliche Grundlagen sind die Personalakten der Bewerber, aus denen sich die schulische und berufliche Aus- und Fortbildung einschließlich der Abschluss- und Laufbahnprüfungen, der berufliche Werdegang und insbesondere die Beurteilung von Eignung, Befähigung und bisheriger fachlicher Leistung ergeben.

Einsicht in
Akte der
Mitbewerber

Aus diesem Prüfungsrahmen ergibt sich der Anspruch des Antragstellers auf Einsichtnahme in die Beiakte zur Personalhauptakte über den Beigeladenen, in der die früheren Beurteilungen über diesen enthalten sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wäre nur zuzulassen, wenn die früheren Beurteilungen sich nicht als entscheidungserheblich herausstellen sollten.

Einsicht in
Beurteilungs-
akte

Der Dienstherr, der eine Auswahlentscheidung fällt, kennt die früheren Beurteilungen des Bewerbers und prüft erforderlichenfalls, ob sich etwa ein „Bruch“ zwischen den früheren und der aktuellen Beurteilung erkennen lässt. Gleichfalls ist denkbar, dass der Dienstherr - möglicherweise auch „voluntativ“ - einen von ihm bevorzugten Bewerber „hochbeurteilt“. Ein Konkurrent muss in die Lage versetzt werden, einen derartigen „Bruch“ zu erkennen und zur Wahrung seines sog. Bewerbungsverfahrensanspruchs im Verfahren zu rügen. Vor dem Hintergrund seiner zitierten Rechtsprechung hält es der Senat daher grundsätzlich für erforderlich, einem Konkurrenten Einsicht in den gesamten Vorgang „Beurteilungen und Befähigungsberichte“ zu gewähren, um ihm effektiven Rechtsschutz zu ermöglichen, es sei denn, der Konkurrent begehrt die Akteneinsicht mit völlig „aus der Luft gegriffenen“ Argumenten.

Gebot
effektiven
Rechtsschut-
zes

Hierbei wird zu berücksichtigen sein, dass sich die Konkurrenten häufig persönlich kennen und sich aus ihrer Sicht ein Bild über den anderen Bewerber gemacht haben. Maßstab für das Erfordernis von Akteneinsicht in Beurteilungsvorgänge muss indessen das Gebot effektiven Rechtsschutzes bleiben, so dass es nur bejaht werden kann, wenn es aus der Sicht eines vernünftig und verständig denkenden Konkurrenten für seine Rechtsverfolgung notwendig ist.

Der Senat verkennt nicht, dass mit dem so postulierten umfassenden Akteneinsichtsrecht das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Konkurrenten aus Art. 2 Abs. 1 GG erheblich eingeschränkt wird. Er hält es deshalb für erforderlich, § 100 Abs. 2 VwGO, der den Beteiligten das Recht einräumt, sich durch die Geschäftsstelle auf ihre Kosten Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften aus den dem Gericht vorgelegten Akten erteilen zu lassen, vor dem Hintergrund des Persönlichkeitsschutzes des Konkurrenten einschränkend dahin auszulegen, dass Ablichtungen aus Personalakten und deren Beiakten nicht erteilt werden dürfen. Hier sieht es

der Senat als zumutbar und ausreichend an, dass der Antragsteller die Vorgänge in Augenschein nimmt und sich gegebenenfalls auch Notizen macht. Eine Vervielfältigung von Personalvorgängen durch Privatpersonen ist - anders als etwa bei Rechtsanwälten als Organen der Rechtspflege - nicht angebracht.

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 10.11.2010, - 1 O 144/10 -**
in: NVwZ-RR 2011, 268

LS: 2. Das Recht aus § 100 II 1 VwGO besteht unabhängig davon, ob für die Erteilung derartiger schriftlicher Unterlagen ein besonderes rechtliches Interesse dargetan ist. Es soll den Beteiligten die - jedenfalls nach ihrer Auffassung - für ihre Rechtsverfolgung erforderlichen Unterlagen sichern und ihnen die Akteneinsicht sowie die Durchdringung und Aufbereitung des Prozessstoffes erleichtern. Entscheidend ist allein, ob der Beteiligte die erbetenen Ablichtungen als für die Führung des Rechtsstreites erforderlich ansehen kann.

3. Das nach § 100 II 1 VwGO bestehende Recht findet seine Grenze nur dort, wo es rechtsmissbräuchlich ausgeübt wird.

4. Zur Frage, in welchen Fällen Rechtsmissbrauch im Allgemeinen anzunehmen oder zu verneinen ist.

5. Zur vollständigen Ablichtung einer Personalakte in einem Konkurrentenstreitverfahren nach vollumfänglich gewährter Akteneinsicht und Ablehnung eines Antrages nach § 100 II 2 VwGO.

Mit Recht geht die Kammer in der angefochtenen Entscheidung allerdings davon aus, dass eine Vervielfältigung von Personalvorgängen für Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege - anders als für Privatpersonen - nicht ausgeschlossen ist.

- **VG Berlin, Beschluss, 19.08.2014, - 28 L 124.14 -**
in: IöD 2014, 266 (LS)

LS: Ein für die Wahl zum Bundesgerichtshof vorgeschlagener Richter kann zur Sicherung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs verlangen, dass die Ausgewählten nicht ernannt werden, bevor ihm Akteneinsicht in die den Mitgliedern des Richterwahlausschusses vorgelegten Wahlvorschlagsunterlagen gewährt wurde.

Mindestnote als Beförderungsvoraussetzung

- **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss, 31.08.2023, - 1 M 59/23 -, juris,**

LS: Der Dienstherr ist grundsätzlich berechtigt, als allgemeine Beförderungsvoraussetzung - für alle Statusämter - das Erreichen einer Mindestnote zu fordern. (Rn.12)

E. Folgen aus der Rechtsprechung für die Praxis

I. Organisationseinheit Auswahlverfahren / Rechtsschutz / Schadensersatz / Rechtsschutzvereitelung /

1. Organisationshoheit

Dem Auswahlverfahren vorgelagerte Entscheidungen aus der Organisationshoheit des Dienstherrn unterliegen nicht dem Bewerbungsverfahrensanspruch nach Art. 33 II GG und sind - außer in Missbrauchsfällen - nicht angreifbar. Zur Organisationshoheit zählen insbesondere die Fragen:

- welche Stellen geschaffen werden und wie sie besoldet werden,
- welchen Zuschnitt die Stellen haben sollen,
- ob die Stellen besetzt werden sollen und ab wann,
- ob die Stellen durch Beamte oder Arbeitnehmer besetzt werden sollen oder für beide Gruppen vorgesehen sind,
- wann das Auswahlverfahren beginnen soll.

Die Organisationshoheit kann für den Dienstherrn auch die Berechtigung sein, ein bereits laufendes Auswahlverfahren abubrechen, etwa, weil er den Dienstposten nicht mehr besetzen will oder anders zuschneiden möchte.

2. Auswahlverfahren

- a) Ausschreibungspflicht nach Beamtengesetzen/Laufbahnverordnungen oder Gleichstellungsgesetzen oder verwaltungsinterner Übung, nicht nach Art. 33 II GG, Personalvertretungsgesetzen, Ausnahme von der Ausschreibungspflicht möglich.
- b) Auswahlverfahren kann aus sachlichen Gründen jederzeit **abgebrochen** werden.
- c) **Verwaltungsinterner Entscheidungsprozess** ohne Personalratsbeteiligung
Charakter der Auswahlentscheidung ist umstritten: Nds. OVG vom 08.06.2011 → Verwaltungsakt mit belastender Wirkung für unterlegene Bewerber; OVG Sachsen vom 04.08.2011 kein Verwaltungsakt, nur Zwischenakt vor Ernennung ohne unmittelbare inhaltliche Folge.
- d) Auswahlerwägungen müssen schriftlich in einem **Besetzungsvermerk** niedergelegt werden, der einem Akteneinsichtsrecht unterliegt.
- e) Mitbestimmung Personalrat, evtl. Beteiligung Gleichstellungsbeauftragte und Schwerbehindertenvertretung.
- f) Mitteilung an unterlegene Bewerber - **Negativmitteilung** - ist Verwaltungsakt.
- g) **Wartefrist** vor Ernennung des ausgewählten Bewerbers:
mindestens 14 Tage ab Zugang der Negativmitteilung.

3. **Rechtsmittel für unterlegene Bewerber - Primärrechtsschutz**

- a) vor Ernennung/Beförderung des ausgewählten Bewerbers im Eilverfahren durch einstweilige Anordnung nach **§ 123 I 1 VwGO** als Sicherungsanordnung zur Verhinderung der Ernennung/Beförderung des ausgewählten Konkurrenten - Bewerbungsverfahrensanspruch des unterlegenen Bewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung.
- b) Verwaltung darf den ausgewählten Bewerber nicht ernennen bis zum Ende des Eilverfahrens der unterlegenen Bewerber über alle Instanzen einschließlich BVerfG.
- c) Die Ernennung des ausgewählten Bewerbers ist Verwaltungsakt mit belastender Drittwirkung für den unterlegenen Bewerber
- d) Verwaltung ernennt den Konkurrenten **nach** vollständigem Abschluss des Eilverfahrens über alle Instanzen:

↓

der Bewerbungsverfahrensanspruch der unterlegenen Bewerber hat sich mit der Ernennung erledigt

↓

Grundsatz der **Ämterstabilität**: die Ernennung von Beamten, bleibt wirksam auch bei Verstoß gegen Prinzip der Bestenauslese. Bei Arbeitnehmern und Soldaten gilt der Grundsatz der Ämterstabilität nicht.

4. **Schadensersatz - Sekundärrechtsschutz**

Klage auf **Schadensersatz** des unterlegenen Bewerbers im Hauptverfahren, wenn die Ernennung rechtswidrig war durch Verletzung des Prinzip der Bestenauslese nach Art. 33 II GG oder wegen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften. Anspruchsgrundlage Art. 33 II GG.

Voraussetzungen für Schadensersatz:

- schuldhafte Verletzung des Prinzips der Bestenauslese oder von Verfahrensvorschriften durch Dienstherrn - Verschulden
- die unterlegenen Bewerber haben den einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 I 1 VwGO durchgeführt - bzw. nicht schuldhaft versäumt - Rechtsschutzausschöpfung
- die Ernennung des ausgewählten Bewerber war ursächlich für den Schaden der unterlegenen Bewerber - Kausalität

5. **Rechtsschutzvereitelung**

Verwaltung ernennt/befördert -

- a) **vor** vollständigem Abschluss des Eilverfahrens nach § 123 I 1 VwGO
- b) **oder** ohne Benachrichtigung des unterlegenen Bewerbers
- c) **oder** entgegen einer Nichtbesetzungs-Verfügung des Gerichts

↓

Vereitelung des grundgesetzlich garantierten Rechtsschutzes

- a) weil Frist für Rechtsschutz nicht eingehalten oder
- b) weil der unterlegene Bewerber über die Auswahlentscheidung nicht informiert wurde oder

- c) die Ernennung trotz gegenstehender Zwischenverfügung des Gerichts durchgeführt wurde

Folge:

- a) Grundsatz der **Ämterstabilität entfällt** in diesen Fällen wegen **Vereitelung des Rechtsschutz** durch den Dienstherrn



- b) Ernennung/Beförderung des Konkurrenten ist Verwaltungsakt mit belastender Drittwirkung gegenüber dem unterlegenen Bewerber



- c) kombinierte **Anfechtungs- und auf Neubescheidung gerichtete Verpflichtungsklage** des unterlegenen Bewerbers gegen die Ernennung/Beförderung im Hauptsacheverfahren möglich mit Antrag, diese aufzuheben und unter Beachtung der Rechtsmeinung des Gerichts neu zu entscheiden



- d) Verwaltung muss Ernennung/Beförderung **rückgängig** machen

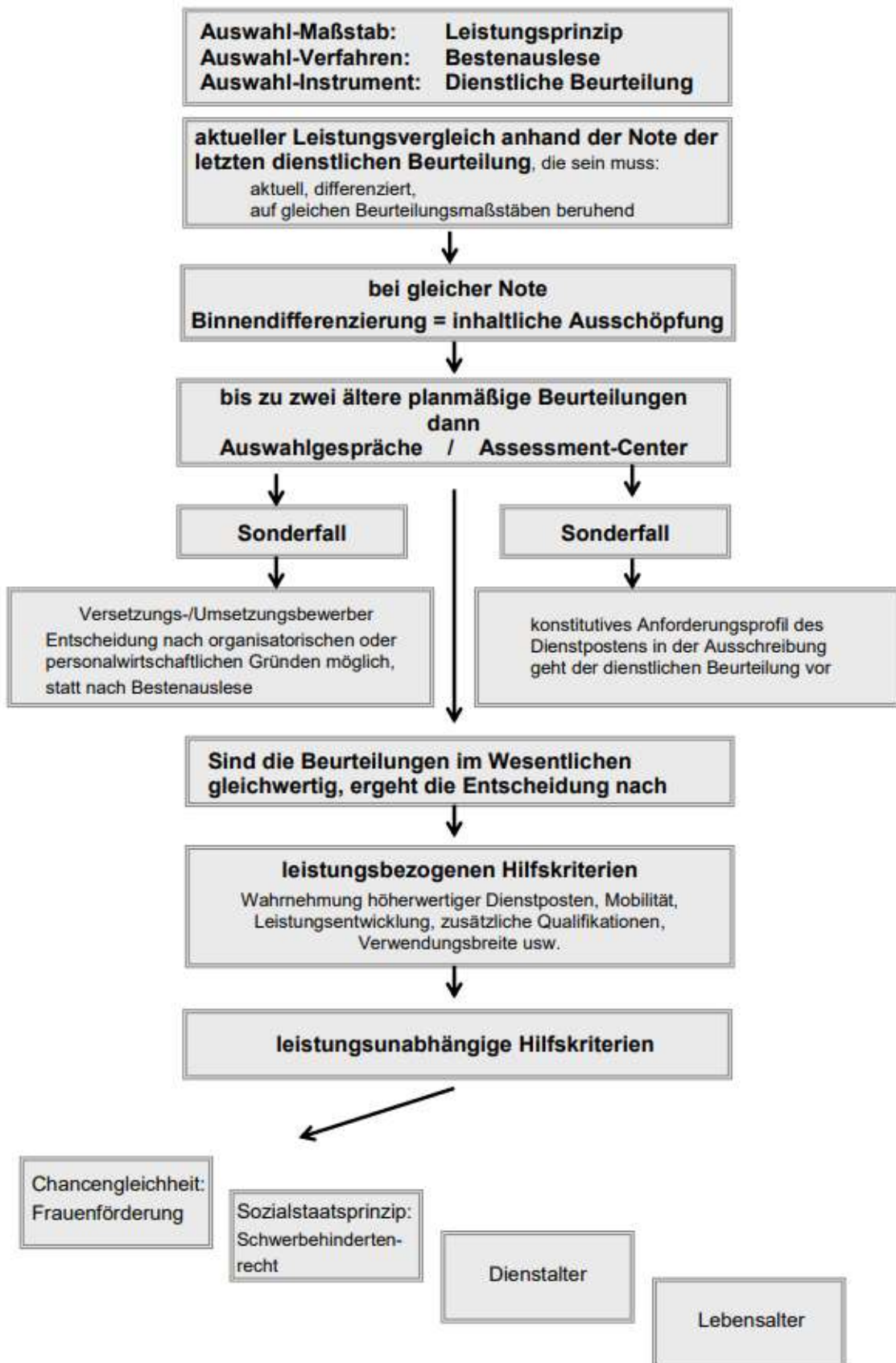


- e) ausgewählter Bewerber hat **keinen Vertrauensschutz** in seine fehlerhafte Ernennung



- f) Dienstposten/Beförderung muss für die Zukunft **neu ausgeschrieben** werden. Dabei sind die Erfahrungen des zunächst Ernannten, die er bis zur Aufhebung seiner früheren Ernennung gemacht hat, im neuen Auswahlverfahren zu berücksichtigen.

II. Auswahlkriterium bei Beförderung und Besetzung höherbewerteter Dienstposten



III. Grundsatz: Leistungsprinzip → Bestenauslese → dienstliche Beurteilungen

1. Für die Personalauswahl bei Einstellung, Beförderung und Besetzung höherbewerteter Dienstposten gilt als Auswahlmaßstab grundsätzlich das Leistungsprinzip nach Art. 33 II GG. Dieses Prinzip gilt gleichermaßen für Beamte, Angestellte und Arbeiter. Als Auswahlverfahren kommt nur die Bestenauslese in Betracht
Entscheidendes Kriterium oder Messinstrument ist als erstes ein aktueller Leistungsvergleich, wobei die Gesamtnote der letzten dienstlichen Beurteilung von entscheidender Bedeutung ist.
2. Sind Bewerber nach der letzten dienstlichen Beurteilung als gleich geeignet anzusehen, sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bis zu zwei ältere Beurteilungen vor Hilfskriterien heranzuziehen, da ältere Beurteilungen eben keine Hilfskriterien sind, sondern unmittelbar Aussagen zu Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung treffen.
Ein Rückgriff auf ältere Beurteilungen ist allerdings nicht geboten und nicht zulässig, wenn eine Binnendifferenzierung in der aktuellen Beurteilung oder ein zulässiges Anforderungsprofil die Auswahl ermöglichen.
3. Auch Auswahlgespräche oder Assessment-Center gehen der aktuellen dienstlichen Beurteilung und deren Binnendifferenzierung nach. Eine zwingende Reihenfolge zur Entscheidung nach dem Ergebnis des Auswahlgesprächs / Assessment-Centers oder dem Rückgriff auf zwei ältere Beurteilungen ist umstritten. Machen ältere Beurteilungen eine Entscheidung allerdings eindeutig klar und liegen keine Besonderheiten beim zu besetzenden Dienstposten vor, liegt der Rückgriff auf die älteren Beurteilungen näher als die Beachtung der Auswahlgespräche / Assessment-Center. Für einen Vorrang von älteren Beurteilungen generell z.B. OVG NRW.
4. Für den Rang der Auswahlkriterien gilt der Subsidiaritätsgrundsatz. Dieser besagt, dass, soweit als irgend möglich, Auswahlentscheidungen rein leistungsorientiert vorzunehmen sind. Zu diesem Zweck ist das gesamte leistungsbezogene Informationspotential der dienstlichen Beurteilungen auszuschöpfen. Sollen danach ältere Beurteilungen nicht herangezogen werden, bedarf dies einer Begründung.
5. Erscheinen die Bewerber auch nach der Binnendifferenzierung und dem Rückgriff auf 2 frühere dienstliche Beurteilungen gleich geeignet und ist aus diesem Grunde eine Entscheidung alleine aufgrund der Beurteilungen nicht möglich, können leistungsbezogenen Hilfskriterien herangezogen werden, ohne dass der Dienstherr an eine bestimmte Reihenfolge gebunden ist. Gibt es eine ständige Praxis für eine bestimmte Reihenfolge, so ist diese grundsätzlich bindend. Kriterien können sein:
 - größere Vertrautheit eines Bewerbers mit der zu bearbeitenden Sachmaterie,
 - erkennbare Entwicklungstendenzen,
 - zusätzliche Qualifikationen, Fortbildungen,

- bisherige Wahrnehmung schwieriger Dienstposten,
 - bisherige Verwendung auf mehreren unterschiedlichen Dienstposten,
 - Einsatz in verschiedenen Verwaltungsebenen - Orts-, Mittel-, Oberbehörde - ,
 - Bewährung auf dem Beförderungsdienstposten,
 - örtliche Mobilität,
 - Eindruck aus Vorstellungsgesprächen und Assessment-Centern
6. Erst wenn die Bewerber auch nach diesen leistungsbezogenen Hilfskriterien als gleich geeignet anzusehen sind, kommen als leistungsunabhängige Hilfskriterien in Betracht:
- Auswahl von Frauen im Rahmen der Gleichstellungsgesetze
 - Schwerbehinderteneigenschaft,
 - Allgemeines Dienstalter (ADA), Beförderungsdienstalter (BefDA),
 - Lebensalter

Hinweis:

Bei den leistungsunabhängigen Hilfskriterien erfolgt eine Auswahl von Frauen vor der von schwerbehinderten Menschen, da die Gesetze eine aktive Förderung von Frauen verlangen, während es in Bezug auf schwerbehinderte Menschen lediglich um einen Nachteilsausgleich geht.

7. Die maßgeblichen Gründe, die zur Auswahlentscheidung führen, sind in jedem Fall in einem Besetzungsvermerk festzuhalten, der einem Recht auf Akteneinsicht unterliegt.

IV. Besonderheiten bei der Erstellung eines speziellen Anforderungsprofils für den ausgeschriebenen Dienstposten

1. Eine Modifizierung des Prinzips der Bestenauslese unter strikter Beachtung der dienstlichen Beurteilungen kann sich dann ergeben, wenn der zu besetzende Dienstposten spezielle konstitutive Anforderungsmerkmale - ein sogenanntes konstitutives Anforderungsprofil - hat, die durch den Inhalt der dienstlichen Beurteilung nicht umfassend abgedeckt sind. In diesem Fall entfällt der Vorrang der dienstlichen Beurteilung zur Entscheidung der Frage, welchem Bewerber der Vorzug zu geben ist (vgl. hierzu OVG R.-P., Beschluss vom 13.06.1995 - 10 B 11564/95.OVG -; OVG R.-P., Beschluss vom 14.03.1994 - 13 B 10166/94 in: DöD 94, 294; OVG R.-P., Beschluss vom 24.03.1992 - 2 B 10408/92.OVG - in ZfPR 94, 93; OVG R.-P., Beschluss vom 14.03.1994 - 13 B 10166/94 - in: DöD 94, 294; Hess. VGH in NJW 85, 1103).
2. Immer wieder ist die Abfassung eines speziellen Anforderungsprofils umstritten. Nach der Entscheidung des BVerwG vom 20.06.2013 ist die Auswahlentscheidung auf das Amt im statusrechtlichen Sinn bezogen und darf grundsätzlich nicht anhand der Anforderungen des konkreten Dienstpostens erfolgen.
Ausnahmen sollen nur zulässig sein, wenn die Wahrnehmung der Dienstaufgaben zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung nicht verschaffen kann.
Anders das BVerfG: nach dessen gefestigter Rspr. hat die Auswahl nach den Anforderungen des konkreten Dienstpostens zu erfolgen. Diese Meinung erscheint deutlich sachgerechter.
3. In die nähere Auswahl können hier nur solche Bedienstete kommen, die das spezielle Anforderungsprofil erfüllen:

Beispiel:

In der Ausschreibung eines SGL-Dienstpostens der Betriebsprüfung ist als Anforderungsprofil genannt: „die Bewerber müssen Großbetriebsprüfer sein“. In die Auswahl können in diesem Fall nur Großbetriebsprüfer kommen, nicht dagegen Bezirksbetriebsprüfer.

Zur Unterscheidung von obligatorischen konstitutiven und fakultativen Anforderungsmerkmalen und ihr Verhältnis zueinander vgl. VG München, Beschluss vom 20.03.1997 - M 12 E 97.607 - in: NVwZ-RR 98, 767.

V. **Auswahlentscheidungen und Mitbestimmung des Personalrats**

Die Entscheidung der Frage, ob ein Bewerber für den ausgeschriebenen Dienstposten geeignet ist - die Eignungsprognose - nach den Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung, obliegt alleine dem Dienstherrn. Hierbei steht ihm von Verfassungs wegen (Art. 33 Abs. 2 GG) ein weiter Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu, der gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar ist.

In diesen Spielraum kann der Personalrat auch in Wahrnehmung personalvertretungsrechtlicher Mitbestimmungsstatbestände nicht eindringen.

Der Personalrat hat mithin nicht das Recht, einen eigenen Kandidaten für die Stellenbesetzung vorzuschlagen. Er kann die Zustimmung zum Besetzungsvorschlag des Dienstherrn nicht mit der Begründung verweigern, er halte einen anderen Bewerber für geeigneter. Der Personalrat hat lediglich das Recht und die Pflicht, den Vorschlag des Dienstherrn daraufhin zu überprüfen, ob dieser

- bei der Eignungsbeurteilung anzuwendende Begriffe oder den gesetzlichen Beurteilungs- und Ermessensspielraum verkannt hat,
- von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist,
- allgemeingültige Maßstäbe nicht beachtet hat,
- sachfremde Erwägungen angestellt hat.

Der Personalrat ist damit auf eine Rechtskontrolle beschränkt.

Notizen