

Gericht:	VG Stuttgart 9. Kammer
Entscheidungsdatum:	07.01.2021
Aktenzeichen:	9 K 3782/20
ECLI:	ECLI:DE:VGSTUTT:2021:0107.9K3782.20.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	Art 33 Abs 2 GG, § 123 Abs 1 VwGO
Zitiervorschlag:	VG Stuttgart, Beschluss vom 07. Januar 2021 – 9 K 3782/20 –, juris

Auswahlentscheidung über die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens; Ausblendungszusage; Auswahl aufgrund von Vorstellungsgesprächen

Leitsatz

1. Eine Ausblendungszusage hinsichtlich der Berücksichtigung eines Bewährungsvorsprungs steht einem Anordnungsgrund im Konkurrentenstreit nach § 123 VwGO um die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens, die im Wege des einaktigen Verfahrens, d. h. ohne weitere Auswahlentscheidung, zur Beförderung führen kann, auch dann nicht entgegen, wenn zugleich zugesichert wird, die Beförderung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Eilantrag auszusetzen. (Rn.19)

2. Die am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung über die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens im einaktigen Verfahren kann nicht ausschließlich auf das Ergebnis von Auswahlgesprächen gestützt werden. (Rn.23)

Tenor

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den ausgeschriebenen Dienstposten eines Sachgebietsleiters für die Abteilung Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung - Eingliederungshilfe - (Kennzahl: ...) mit dem Beigeladenen zu besetzen und ihn auf diesem Dienstposten auf A 12 sowie A 13 g.D. zu befördern bis über die Bewerbung des Antragstellers auf diesen Dienstposten bestandskräftig bzw. im Falle der Klageerhebung rechtskräftig entschieden worden ist.

Die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers tragen die Antragsgegnerin und der Beigeladene je zur Hälfte. Die Antragsgegnerin und der Beigeladene tragen ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.

Der Streitwert wird auf 15.080,76 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsteller wendet sich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens mit dem Beigeladenen.
- 2 Der am ... geborene, schwerbehinderte Antragsteller ist Stadtamtmann (Besoldungsgruppe A 11 LBesG) im Dienst der Antragsgegnerin und seit ... im Bereich der Eingliederungshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung, zunächst bis ... beim ... und seit 2005 ... bei der Antragsgegnerin, tätig.
- 3 Im ... schrieb die Antragsgegnerin den mit der Besoldungsgruppe A 13 g.D. bewerteten Dienstposten des Sachgebietsleiters für die Abteilung Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung - Eingliederungshilfe im Sozialamt, Kennzahl ..., aus.
- 4 Auf die Ausschreibung meldeten sich insgesamt zehn Bewerber, von denen außer dem Antragsteller und dem Beigeladenen weitere drei Bewerber bei der Antragsgegnerin beschäftigt sind. Aus dem Kreis der Bewerber führte die Antragsgegnerin mit fünf Interessenten am ... ein „Vorstellungsgespräch“, nämlich mit dem Antragsteller und dem Beigeladenen sowie zwei weiteren intern beschäftigten Bewerbern und einem externen Bewerber. Auf Seiten der Antragsgegnerin nahmen an dem Gespräch die Abteilungsleiterin ..., die stellvertretende Abteilungsleiterin ..., ... als Vertreterin des Personalrats, der Schwerbehindertenvertreter ... sowie die Mitarbeiterin der Personalstelle ... teil. Grundlage der Vorstellungsgespräche war jeweils derselbe Fragenkatalog mit 12 Fragen zuzüglich zweier weiterer Fragen zum eigenen Fortbildungsbedarf und der Arbeitszeitvorstellung. Die hierzu von den Bewerbern gegebenen Antworten wurden jeweils stichwortartig von ..., ... und ... festgehalten, lediglich im Falle des Beigeladenen protokollierten nur ... und ... dessen Erklärungen. Die drei bzw. zwei Protokolle pro Bewerber wurden sodann in einer Dokumentation tabellarisch zusammengeführt. Im Anschluss an die Bewerbungsgespräche vergaben die o. g. Mitglieder des Auswahlverfahrens für jede Antwort eines Bewerbers auf die Fragen 1 bis 12 Punkte zwischen 0 und 10 und erstellten aufgrund der Summe eine Rangfolge der Kandidaten. Hierbei erreichte der Beigeladene mit einer Gesamtpunktzahl von 91 Punkten Rang 1 und der Antragsteller mit einer Gesamtpunktzahl von 73 Punkten Rang 4.
- 5 Mit hausinternem Schreiben vom ... teilte das Sozialamt der Antragsgegnerin dem Haupt- und Personalamt mit, dass sie sich für den Beigeladenen entschieden hätten, da dieser sich gegenüber den anderen Bewerbern am besten präsentiert und entsprechendes Hintergrundwissen bzw. berufliche Erfahrungen zum geforderten Aufgabengebiet nachgewiesen habe. Der Antragsteller habe die Anforderungen aus der Stellenausschreibung leider nicht erfüllen können.
- 6 Mit Schreiben vom ... teilte das ... der Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass seiner Bewerbung nicht entsprochen werden können. Hiergegen erhob der Antragsteller mit Schreiben vom ... Widerspruch, über den die Antragsgegnerin noch nicht entschieden hat.
- 7 Am ... hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Stuttgart beantragt, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die ausgeschriebene Stelle des Sachgebietsleiters zu besetzen, und mit Schreiben vom ... weitergehend beantragt, der Antragsgegnerin zu untersagen, die Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen und diesen zu befördern sowie den Beigeladenen weiter auf der Stelle des Sachgebietsleiters zu beschäftigen, bevor über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung

der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist. Er hat zur Begründung geltend gemacht, dass das Absageschreiben vom ... nicht einmal ansatzweise eine hinreichende Begründung enthalte. Weder könne dem Schreiben entnommen werden, wann die Stelle besetzt werden solle, noch werde ein durchgeführter Leistungsvergleich hinreichend ersichtlich, weshalb auch nicht erkennbar sei, wer ausgewählt worden sei und warum dieser Bewerber und nicht der Antragsteller. Aus den Verfahrensakten sei auch nicht ersichtlich, welcher Amtsträger der Antragsgegnerin für die Auswahlentscheidung verantwortlich zeichne. Außerdem sei die Auswahlentscheidung rechtsfehlerhaft auf Regelbeurteilungen vom ... gestützt worden, denn diese seien zum maßgeblichen Zeitpunkt der Auswahlentscheidung noch nicht wirksam gewesen. Im Übrigen habe er gegen die Regelbeurteilung vom ... Widerspruch erhoben. Aus den letzten maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen ergebe sich ein Leistungsvorsprung des Antragstellers. In der Regelbeurteilung zum Stichtag ... und dem Beurteilungszeitraum vom ... bis ... habe der Beigeladene im Gesamturteil einen Punktwert von 10 erzielt, der Antragsteller hingegen von 11. Im Übrigen sei der Antragsteller bereits seit vielen Jahren in der Besoldungsstufe 11 als Stadtamtmann tätig, während der Beigeladene erst mit Wirkung zum ... unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Stadtoberinspektor ernannt worden und erst seit ... im gleichen Statusamt wie der Antragsteller als Stadtamtmann tätig sei. Auch vor diesem Hintergrund ergebe sich ein deutlicher Leistungsvorsprung des Antragstellers, da Leistungen im höheren Statusamt regelmäßig höher zu gewichten seien. Verkannt worden sei schließlich, dass neben den maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen weitere Erkenntnisquellen allenfalls ergänzend herangezogen werden könnten. Auswahlgesprächen komme gegenüber dienstlichen Beurteilungen nur eine begrenzte Aussagekraft zu, denn sie stellten nur eine Momentaufnahme dar und deckten nur einen Teil der Leistungsanforderungen ab. Daher könnten solche Auswahlgespräche nur neben der dienstlichen Beurteilung und auch nur dann eine Rolle spielen, wenn bei einem Beurteilungsgleichstand eine „Pattsituation“ bestünde. Vorliegend bestehe aber ausweislich der letzten Regelbeurteilung kein Qualifikationsgleichstand. Im Übrigen hätten die Auswahlgespräche auch nicht den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügt. Der Verlauf der Gespräche sei nicht hinreichend protokolliert worden. Die Tabelle über die Auswahlentscheidung sei erst nach dem Bewerbungsverfahren erstellt worden. Nicht ersichtlich sei des Weiteren, ob die Gespräche nach im Vorhinein festgelegten einheitlichen Kriterien und Maßstäben bewertet worden seien, es sei schon fraglich, ob überhaupt entsprechende Kriterien erstellt worden seien. Weder der Antragsteller noch das Gericht seien anhand der vorgelegten Behördenakten in der Lage, die von den Bewerbern in den Auswahlgesprächen insgesamt erbrachten Leistungen und deren Bewertung nachzuvollziehen. Verkannt worden sei überdies, dass die Auswahl nicht an dem vorgesehenen Dienstposten, sondern an den Anforderungen des betroffenen Statusamtes auszurichten sei. Die Antragsgegnerin habe im Wesentlichen auf die bisherigen beruflichen Erfahrungen und Kompetenzen abgestellt. Es bestehe auch ein Anordnungsgrund, da die Beförderung ohne weitere Ausschreibung des Statusamtes bzw. ohne neue Auswahlentscheidung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen solle. Außerdem könne der Beigeladene auf dem Dienstposten einen Erfahrungsvorsprung sammeln, der bei einer nochmaligen Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wäre.

- 8 Die Antragsgegnerin hat die Zurückweisung des Antrags beantragt, da weder der „Verfügungsanspruch“ noch der „Verfügungsgrund“ glaubhaft gemacht worden seien. Das Bewerbungsverfahren sei rechtmäßig durchgeführt worden. Der Beigeladene habe sich im Vorstellungstermin persönlich, fachlich und der entsprechenden beruflichen Erfahrungen und Kompetenzen nach außerordentlich gut präsentiert und sei daher der am bes-

ten geeignete Bewerber. Die anderen internen Bewerber belegten im Vergleich die Plätze 2 und 3, der Antragsteller sei aufgrund seiner Präsentation während des Vorstellungsgesprächs und seiner bisherigen beruflichen Erfahrungen auf Platz 4 bzw. 5 gesetzt worden. Die Regelbeurteilung vom ... beinhalte frühere Aufgaben, die unter SGB XII gefallen seien. Die Regelbeurteilung vom ... beinhalte zwischenzeitlich zusätzlich die Aufgaben, die bei der Änderung vom SGB XII zum SGB IX erfolgt seien. Hier habe der beste Bewerber eine Gesamtpunktzahl von 12 Punkten, der Antragsteller hingegen eine Gesamtpunktzahl von 11 Punkten erhalten. Der Beigeladene sei bereits in seine neue Stelle eingewiesen, aber noch nicht befördert worden. Eine Beförderung werde erst erfolgen, wenn über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden sei. Die Rechte des Antragstellers würden daher weder vereitelt noch wesentlich erschwert.

- 9 Auf Nachfragen des Gerichts hat die Antragsgegnerin ergänzend vorgetragen, die Regelbeurteilung vom ... sei den Beamten noch nicht eröffnet worden. Die streitgegenständliche Stelle sei mit A 13 bewertet. Der Beigeladene würde nach Feststellung seiner Bewährung und der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen automatisch nach A 12 und schließlich auch bei Bewährung nach A 13 g.D. befördert werden. Eine Beförderungsstelle in A 12 werde bei dieser Sachlage nicht mehr extra ausgeschrieben, es käme auch nicht mehr zu einem erneuten Auswahlverfahren. Aufgrund des vorliegenden Rechtsstreits sei jedoch bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss nicht beabsichtigt, den Beigeladenen auch bei Vorliegen der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen zu befördern. Sollte es zu einer erneuten Auswahlentscheidung für die streitgegenständliche Stelle kommen, werde die Antragsgegnerin einen Bewährungsvorsprung des Beigeladenen hinsichtlich aller künftigen Mitbewerber ausblenden. Die Antragsgegnerin sei ihrer Dokumentationspflicht hinreichend nachgekommen. Die Dokumentationslisten seien aufgrund der Fragebögen im Bewerbungsgespräch erstellt worden. Der Übertrag von Frage und Antwort sei 1 zu 1 vom Protokoll in die Dokumentationsliste erfolgt. Die Bewertung/Bepunktung der Bewerber habe im Nachgang zu den Bewerbungsgesprächen stattgefunden. Alle Mitglieder hätten der Bepunktung/Rangfolge zugestimmt. Die Regelbeurteilung vom ... würde nach der Eröffnung auch im Falle eines erneuten Auswahlverfahrens Berücksichtigung finden. Dabei würde der Leistungsvergleich auf Basis derselben Beurteilungen erfolgen, die bereits auch in dem streitgegenständlichen Auswahlverfahren Berücksichtigung gefunden hätten.
- 10 Der Beigeladene hat ebenfalls beantragt, den Antrag abzulehnen. Er hat mit Schriftsatz vom ... zur Begründung ausgeführt, dass die Auswahlentscheidung lediglich auf Ermessensfehler hin zu überprüfen sei, solche vorliegend aber nicht ersichtlich seien. Im Absage schreiben an den Antragsteller hätten die Gründe für die Ablehnung nicht explizit genannt werden müssen, es gelte hier analog die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Die Gründe der Auswahlentscheidung seien in der Akte ausführlich dokumentiert. Wer für die Erstellung der Tabelle verantwortlich sei, sei unerheblich, da letztendlich der Dienstherr über die Stellenbesetzung entscheide. Dieser habe sich für seine Entscheidung verantwortlich gezeigt und dies in der Absage begründet. Der Antragsteller habe auch keinen Leistungsvorsprung gegenüber dem ausgewählten Beigeladenen. Denn für die Auswahlentscheidung seien die Umstände der Stellenausschreibung zu berücksichtigen. Durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) und die Herauslösung des Eingliederungshilferechts aus der Sozialhilfe in das SGB IX sei ein Paradigmenwechsel erfolgt. Deshalb sei beim ... der ... eine neue Abteilung mit vier Leistungssachgebieten und einem Sachgebiet für Grundsatz und Recht aufgebaut worden. Es sei eine Sachgebietsleiterstelle

ausgeschrieben und mit dem Beigeladenen besetzt worden. Die Regelbeurteilung zum Stichtag ... sei für die Stellenbesetzung maßgeblich gewesen, da vom Zeitpunkt der Stellenausschreibung auszugehen sei. Bei dieser Regelbeurteilung sei der Antragsteller mit 11 Punkten, der Beigeladene mit 12 Punkten bewertet worden. Sowohl aufgrund dieser Beurteilung als auch durch das persönliche Auswahlgespräch ergebe sich ein Leistungsvorsprung des Beigeladenen. Im Falle einer erneuten Auswahl hätte die Bewerbung des Antragstellers keine Erfolgsaussicht, da der Beigeladene über die bessere Regelbeurteilung verfüge, im Rahmen des Vorstellungsgesprächs den besten Eindruck beim Auswahlgremium vermittelt habe, sich intensiv auf die neuen Aufgaben und Anforderungen der künftigen Aufgaben vorbereitet habe und sich erforderliches Wissen über einen längeren Zeitraum angeeignet habe. Der Beigeladene sei am ... in die streitige Stelle eingewiesen worden und verfüge inzwischen bereits über einen mehrmonatigen Wissensvorsprung bezüglich der erforderlichen Aufgabenschwerpunkte. Der Antragsteller habe keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, denn es sei nicht ausreichend dargelegt, welche Nachteile ihm bislang entstanden seien, die einer einstweiligen Anordnung bedürften. Eine Beförderung des Beigeladenen sei bislang nicht erfolgt.

- 11 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Beteiligtenvorbringens wird auf die vorgelegten Behördenakten der Antragsgegnerin (Personalakten des Antragstellers und des Beigeladenen, Schnellhefter zur Stellenausschreibung) sowie die Gerichtsakte verwiesen.

II.

- 12 Der Antragsteller hat vorliegend mehrere Anträge gestellt, die nicht als Haupt- und Hilfsanträge formuliert sind, sondern gleichwertige selbständige Anträge darstellen. Demnach wendet sich der Antragsteller gegen die Besetzung des Dienstpostens durch den Beigeladenen, dessen Beförderung sowie gegen die Weiterbeschäftigung des Beigeladenen als Sachgebietsleiter. All dies will der Antragsteller mit der beantragten einstweiligen Anordnung solange verhindern, bis über seine Bewerbung erneut entschieden worden ist. Allerdings dürfte mit der Untersagung der Besetzung des Dienstpostens der Antragsgegnerin auch verboten sein, den Beigeladenen weiter als Sachgebietsleiter zu beschäftigen, sodass dieser Antrag in dem weitergehenden Antrag des Besetzungsverbots aufgeht. Bei gebotener sachdienlicher Auslegung der Anträge (vgl. §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO) begehrt der Antragsteller daher, der Antragsgegnerin im einstweiligen Anordnungsverfahren zu untersagen, den ausgeschriebenen Dienstposten eines Sachgebietsleiters für die Abteilung Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung - Eingliederungshilfe - (im Folgenden: Sachgebietsleiter) mit dem Beigeladenen zu besetzen und diesen zu befördern, bis über die Bewerbung des Antragstellers auf diesen Dienstposten bestands- bzw. rechtskräftig entschieden worden ist. Der in dieser Weise ausgelegte Antrag ist zulässig und begründet.
- 13 Nach § 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO 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. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhin-

dern oder wenn andere Gründe vorliegen. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

- 14 Wendet sich ein Beamter im einstweiligen Anordnungsverfahren gegen die Besetzung eines ausgeschriebenen Statusamtes durch einen Konkurrenten ist im Hinblick auf die durch die Ämterstabilität begründete Endgültigkeit der Besetzung ohne Weiteres ein Anordnungsgrund für die begehrte vorläufige Freihaltung der Stelle zu bejahen. Denn eine Aufhebung der Ernennung außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Tatbestände der Rücknahme (§12 BeamStG) 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 Bewerbungsverfahrensansprüche der unterlegenen Bewerber durch die Ernennung unter (st. Rspr., vgl. statt aller BVerwG, Urteil vom 04.11.2010 - 2 C 16.09 -, juris 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 (BVerwG, Urteil vom 13.12.2018 - 2 A 5/18 -, juris). Um einen solchen Konkurrentenstreit handelt es sich vorliegend jedoch nicht. Dies ergibt sich bei der gebotenen Auslegung des Ausschreibungstextes, ausgehend vom objektiven Empfängerhorizont potentieller Bewerber (vgl. BVerwG, Beschluss vom 08.07.2014 - 2 B 7.14 -, juris; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 16.12.2019 - 4 S 2980/19 -, juris) So weist schon die Überschrift der Ausschreibung „Sachgebietsleiter/-in für die Abteilung Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung - Eingliederungshilfe (m/w/d)“ deutlich darauf hin, dass nicht das Statusamt z. B. eines Oberamtsrates, sondern ein Amt im konkret-funktionellen Sinne, d.h. ein Dienstposten besetzt werden soll. Weder wurde eine Amtsbezeichnung (vgl. § 29 LBesG) noch die Besoldungsgruppe genannt, sondern nur die Leitungsfunktion in der Überschrift hervorgehoben. Die in der Ausschreibung formulierten Aufgabenschwerpunkte und Anforderungen orientieren sich im Übrigen an dem konkreten Dienstposten und nicht am Statusamt A 12 oder A 13 g.D., wie es bei der Vergabe eines Amtes im statusrechtlichen Sinne zwingend erforderlich wäre (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 16.12.2019 - 4 S 2980/19 -, juris). Am Ende des Ausschreibungstextes wird darauf hingewiesen, dass ein „Dienstposten“ geboten wird, der mit A 13 g.D. bewertet ist, während an keiner Stelle von der Vergabe eines Statusamtes die Rede ist. Somit ist vorliegend hinreichend eindeutig der Dienstposten eines Sachgebietsleiters und nicht ein Statusamt ausgeschrieben worden.
- 15 Anders als bei der Vergabe eines Statusamtes kann die Besetzung eines Dienstpostens grundsätzlich jederzeit rückgängig gemacht werden, sodass der Betroffene nachgelagerten Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann (BVerwG, Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR 2/16 -, juris). Im Konkurrentenstreit um die Besetzung eines solchen Dienstpostens muss daher ein die einstweilige Anordnung rechtfertigender Rechtsverlust oder zumindest korrekturbedürftiger Nachteil durch die drohende oder bereits erfolgte Stellenbesetzung explizit glaubhaft gemacht werden.
- 16 Eine solche die Rechte des Beamten nach Art. 33 Abs. 2 GG gefährdende Beeinträchtigung kann in der Auswahl eines Bewerbers für einen Dienstposten liegen, wenn diese Auswahlentscheidung nach der Vorgehensweise des Dienstherrn Vorwirkungen auf die nachfolgende Verleihung eines höheren Statusamtes haben kann (BVerwG, Beschluss vom 21.12.2016 - 2 VR 1/16 -, juris; Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -, juris). Eine solche Fallkonstellation ist hier gegeben. Denn die ausgeschriebene Tätigkeit eines Sachgebietsleiters mit den in der Ausschreibung beschriebenen Aufgaben stellt sowohl

gegenüber dem vom Antragsteller derzeit bekleideten Dienstposten als auch gegenüber der vom Beigeladenen vor Antritt der kommissarischen Wahrnehmung der Sachgebietsleiterfunktion ausgeübten Tätigkeit einen höherwertigen Dienstposten dar. Dies kommt auch in der um zwei Besoldungsgruppen höheren Bewertung der Tätigkeit des Sachgebietsleiters (A 13 statt A 11) zum Ausdruck. Die Übertragung dieses Dienstpostens schafft daher die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Beförderung (§ 20 Abs. 2 LBG; vgl. zur ämtergleichen Umsetzung dagegen BVerwG, Urteil vom 19.11.2015 - 2 A 6.13 -, juris).

- 17 Wird ein solcher höherwertiger Dienstposten besetzt und wird im nachgelagerten Rechtsmittelverfahren die Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung festgestellt, so ist zwar die Besetzung des Dienstpostens rückgängig zu machen, der auf dem Dienstposten bis dahin beschäftigte Konkurrent hat durch die Ausübung der höherwertigen Tätigkeit jedoch einen Bewährungsvorsprung gegenüber den anderen Mitbewerbern erlangt, weshalb dessen Bewerbung bei einer erneuten Auswahlentscheidung größere Erfolgsaussichten hätte als die der weiteren Bewerber. Dieser Umstand kann einen Anordnungsgrund für die Verhinderung der (vorläufigen) Stellenbesetzung mit der Folge bedingen, dass bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Bewerbung des Antragstellers die Stelle unbesetzt bliebe. Zur Vermeidung einer durch Eilverfahren ausgelösten Stellenblockade hat das BVerwG zunächst ohne Einschränkungen entschieden, dass die auf dem höherwertigen Funktionsamt erzielten Leistungen in einer Auswahlentscheidung gegenüber demjenigen Bewerber, der bei der Dienstpostenbesetzung rechtswidrig übergangen worden ist und dem selbst die Chance einer entsprechenden Bewährung daher in fehlerhafter Weise vorenthalten wurde, nicht in Ansatz gebracht werden dürfen (BVerwG, Beschluss vom 10.05.2016 - 2 VR 2/15 -, juris). Da durch das Ausblenden der höherwertigen Aufgabenwahrnehmung eine Vorwirkung auf künftige Auswahlentscheidungen für die Vergabe von Statusämtern vermieden werden könne, ermögliche die Verwendung des Rechtsinstituts der fiktiven Fortschreibung auch die Vergabe von Funktionsämtern während des Laufs von beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren und vermeide damit das Problem einer Stellenblockade.
- 18 Diese Rechtsprechung hat das BVerwG sodann modifiziert und betont, dass die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung im Vordergrund stehe, d.h. das öffentliche Interesse an der kontinuierlichen Erfüllung der mit einem bestimmten Dienstposten verbundenen Aufgaben (BVerwG, Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR 2/16 -, juris). Die bloße Besetzung eines Dienstpostens unterliege nicht den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG, sofern vermieden werde, dass sich die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch einen der Bewerber der betreffenden Ausschreibung auf die spätere Vergabe des Statusamtes oder Dienstgrads auswirke. Grundsätzlich sei der Dienstherr deshalb befugt, den höherwertigen Dienstposten vorläufig zu besetzen. Er müsse aber die Auswahlentscheidung nachträglich korrigieren, wenn sie sich im gerichtlichen Verfahren als rechtswidrig erweise. In diesem Fall dürfe 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 beruhe. Bei der weiteren Auswahlentscheidung müsse 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 betreffe. Das BVerwG hat jedoch zum einen die Herleitung dieser Ausblendung nicht länger auf § 33 Abs. 3 BLV gestützt, und zum anderen auch in personeller Hinsicht die Reichweite des Ausblendens des Bewährungs-

vorsprungs des ausgewählten Mitbewerbers konkretisiert und eingeschränkt. Da sich nicht ausschließen lasse, dass sich an der weiteren Auswahlentscheidung weitere Interessenten beteiligten, die bei der ursprünglichen Auswahlentscheidung nicht mitbetrachtet worden seien, könne, um Wertungswidersprüche infolge der Bildung unterschiedlicher Vergleichsgruppen mit dem ausgewählten Bewerber, dem ursprünglich rechtswidrig übergangenen Bewerber und den neu hinzugetretenen Bewerbern zu vermeiden, sich das Ausblenden des Bewährungsvorsprungs nicht nur auf das Verhältnis zwischen dem ausgewählten und dem ursprünglich unterlegenen Bewerber beschränken, sondern müsse sich auf sämtliche Mitbewerber der weiteren Auswahlentscheidung erstrecken. In personeller Hinsicht sei ferner die etwaige normative Vorgabe zu beachten, dass Beförderungen, die mit einer höherwertigen Funktion verbunden seien, eine bestimmte Erprobungszeit voraussetzten (z. B. § 22 Abs. 2 BBG). Eine solche Regelung setze 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 sei die Vorstellung unvereinbar, die normativ vorgegebene tatsächliche Erprobung könne im Wege der fiktiven Fortschreibung der bisherigen dienstlichen Tätigkeit erlangt werden. Ausgeschlossen sei das Ausblenden ferner in denjenigen Fällen, in denen - sofern dies überhaupt zulässig sei (vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -, juris) - der ersten Auswahlentscheidung keine weitere nachfolge, sondern der ausgewählte und mit der Wahrnehmung des höherwertigen Dienstpostens betraute Beamte nach Feststellung seiner Bewährung unmittelbar befördert werde. Anwendbar sei dieses Rechtsinstrument dagegen bei der - umstrittenen - Vergabe eines Statusamtes, bei der die Bewerber erprobt seien und der Dienstherr durch die vorläufige Vergabe des Dienstpostens an den von ihm ausgewählten Bewerber die kontinuierliche Aufgabenerfüllung gewährleisten wolle.

- 19 In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat das BVerwG dargelegt, dass die Gerichte den Bewährungsvorsprung des ausgewählten Mitbewerbers nicht von Amts wegen ausblenden, sondern es sich ausschließlich um eine Option handle, die der Dienstherr von sich aus in Anspruch nehmen müsse, indem er den unterlegenen Bewerbern zusage, einen eventuellen Bewährungs- oder Erfahrungsvorsprung des ausgewählten Bewerbers in einem weiteren Auswahlverfahren auszublenden, sollte sich die erste Auswahlentscheidung als rechtswidrig erweisen. Diese Entscheidung liege in seinem weiten Organisationsermessen und könne vom Dienstherrn getroffen werden, wenn er dies zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der betreffenden Behörde oder Dienststelle für erforderlich halte. Dabei werde der Dienstherr die mit dem Ausblenden verbundenen Vor- und Nachteile für sich, aber auch für den ausgewählten Bewerber abzuwägen und hierbei auch den Umstand einzubeziehen haben, dass der ursprünglich unterlegene Bewerber die Übertragung des höherwertigen Dienstpostens im Hauptsacheverfahren in mehreren Instanzen angreifen könne. Die Figur des "Ausblendens des Bewährungsvorsprungs" des ausgewählten Bewerbers scheidet aus, wenn der neue - höherwertige - Dienstposten völlig andersartig sei und kein Urteil über die Leistungen dieses Beamten auf einen seinem bisherigen Statusamt oder Dienstgrad entsprechenden Dienstposten mehr zulasse. Das Ausblenden komme danach insbesondere in solchen Konstellationen in Betracht, in denen die Höherwertigkeit des neuen Dienstpostens maßgeblich daraus resultiere, dass die dienstlichen Aufgaben weitgehend identisch blieben und lediglich zusätzliche Führungs- oder Leitungsaufgaben hinzukämen. Denn für das weitere Auswahlverfahren müsse die dienstliche Leistung dieses Beamten beurteilt werden, bei der aber gerade die Leistungen auf dem in Rede stehenden Dienstposten unberücksichtigt bleiben müssten.

Dies setze voraus, dass aufgrund der Leistungen auf dem übertragenen - höherwertigen - Dienstposten ein Rückschluss auf die Leistungen dieses Beamten in seinem bisherigen Statusamt oder Dienstgrad möglich sei; andernfalls hätte die dienstliche Beurteilung keinerlei Substanz. Damit dürften die dem bisherigen Statusamt oder Dienstgrad entsprechenden Tätigkeiten auf dem neuen Dienstposten nicht völlig unbedeutend und untergeordnet sein.

- 20 Unter Zugrundelegung dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung, der sich die beschließende Kammer auch für das vorliegende Verfahren anschließt, hat der Antragsteller einen Anordnungsgrund für die begehrte einstweilige Anordnung glaubhaft gemacht.
- 21 Im gerichtlichen Eilverfahren hat die Antragsgegnerin ausgeführt, dass es sich bei dem ausgeschriebenen Dienstposten um einen Beförderungsdienstposten handelt und der Beigeladene ohne weitere Ausschreibung und ohne erneutes Auswahlverfahren nach Feststellung seiner Bewährung und der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen automatisch nach A 12 und schließlich auch nach A 13 g.D. befördert würde. Ein solches Vorgehen ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Vielmehr darf der Dienstherr 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 unmittelbar - d.h. ohne eine weitere Auswahlentscheidung - die Beförderung nachfolgen lässt (st. Rspr., vgl. BVerwG, Urteil vom 13.12.2018 - 2 A 5/18 -, juris m. w. N.). Wird - wie hier - ein solches einaktiges Verfahren gewählt, bei dem die Besetzung des Dienstpostens mit einer Beförderungsentcheidung in einer Weise verbunden ist, die es dem konkurrierenden Bewerber unmöglich macht, nach der Besetzung des Dienstpostens noch Einfluss auf die Beförderung zu nehmen, ist nach der Rechtsprechung des BVerwG die Ausblendungsoption ausgeschlossen (vgl. Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR 2/16 -, juris). Allerdings hat die Antragsgegnerin nicht nur von der Option der Ausblendungszusage Gebrauch gemacht, sondern darüber hinaus erklärt, den Beigeladenen auch bei Vorliegen der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Rechtsstreits nicht zu befördern. Eine solche Sachverhaltsvariante war - soweit ersichtlich - bislang nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung. Vorliegend vermag diese weitere Zusage den Anordnungsgrund nicht zu beseitigen. Dabei kann das Gericht offen lassen, ob ein solcher bestehen würde, wenn die Antragsgegnerin die Beförderung des Beigeladenen bis zur bestands- oder rechtskräftigen Ablehnung der Bewerbung des Antragstellers ausgesetzt hätte, wobei Vieles dafür sprechen dürfte, dass bei einer derartigen kombinierten (zulässigen) Ausblendungs- und Beförderungsaussetzungszusage mangels drohendem Rechtsverlust kein Raum für ein Eilverfahren mehr sein dürfte. Zum einen bestehen hier aber Zweifel, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Ausblendungszusage gegeben sind, zum anderen hat die Antragsgegnerin die Beförderung des Beigeladenen nur bis zum rechtskräftigen Abschluss des Eilverfahrens zurückgestellt. Damit könnte der Beigeladene befördert werden, wenn der Eilantrag wegen fehlenden Anordnungsgrundes abgelehnt würde. Selbst wenn der Antragsteller sodann im Klageverfahren Erfolg hätte, weil seine Bewerbung zu Unrecht abgelehnt worden ist, könnte die Beförderung des Beigeladenen nicht rückgängig gemacht werden. Diesen Nachteil kann der Antragsteller nur im Wege der einstweiligen Anordnung verhindern. Damit besteht sowohl hinsichtlich der begehrten Untersagung der Besetzung des Dienstpostens mit dem Beigeladenen als auch der Beförderung des Beigeladenen auf diesem Dienstposten bis zur

rechtskräftigen Entscheidung über die Bewerbung des Antragstellers ein Anordnungsgrund.

- 22 Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Das Bewerbungsverfahren für den ausgeschriebenen Dienstposten leidet an gravierenden Rechtsmängeln. Belässt es die Antragsgegnerin bei der Ausschreibung des Dienstpostens, muss sie das Bewerbungsverfahren erneut durchführen und ist daher über die Bewerbung des Antragstellers erneut zu entscheiden. Solange dies nicht geschehen ist, darf der Beigeladene nicht auf diesem Dienstposten befördert werden.
- 23 In erster Linie ist das Bewerbungsverfahren rechtlich zu beanstanden, weil die Antragsgegnerin ihre Auswahl ausschließlich auf der Grundlage eines „Vorstellungsgesprächs“ getroffen hat und nicht vorrangig dienstliche Beurteilungen als Auswahlkriterium herangezogen hat. Dies ergibt sich aus dem Schreiben des ..., vom ... an das Haupt- und Personalamt, der Antragserwiderung der Antragsgegnerin vom ... sowie ihren weiteren Schreiben vom ... und ... und ferner den vorgelegten Behördenakten zum Bewerbungsverfahren (blauer Schnellhefter). Danach hat ein Auswahlgremium von fünf Personen eine Rangliste der Bewerber erstellt. Maßgeblich für den vergebenen Listenplatz war die Summe der Bewertungspunkte, die das Gremium den Antworten der Bewerber auf die ihnen im Verlauf des Gesprächs gestellten Fragen gegeben hat. Nicht in die Punktwertung eingegangen sind die dem Antragsteller und dem Beigeladenen erteilten Regelbeurteilungen. Zwar sind deren Regelbeurteilungen vom ... (Antragsteller) bzw. ... (Beigeladener) mit Stichtag ... in dem Schnellhefter enthalten. Die Antragsgegnerin hat jedoch mit Schreiben vom ... eingeräumt, dass diese Regelbeurteilungen den Beamten noch nicht eröffnet worden seien. Damit dürften sie bei dem am ... geführten „Vorstellungsgespräch“ mit anschließender Bewertung noch nicht wirksam gewesen sein (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27.08.1998 - 1 WB 15/98 - juris) und hätten daher nicht zum Gegenstand der Auswahlentscheidung gemacht werden dürfen. Letztlich kann dies aber dahin stehen, da es an jeglichen Anhaltspunkten dafür fehlt, dass das Entscheidungsgremium diese Regelbeurteilung in die Benotung hat einfließen lassen. Dies gilt in gleicher Weise für die Regelbeurteilung mit Stichtag ..., die sowohl den Antragsteller als auch den Beigeladenen betreffend noch nicht einmal Gegenstand der Behördenakte des Bewerbungsverfahrens ist. Zutreffend ist daher die Aussage der Antragsgegnerin, dass es über die Auswahlentscheidung eine Tabelle gibt (vgl. Schreiben vom ...), weitere Erkenntnismittel hingegen wurden nicht berücksichtigt. Dies genügt nicht den hier zu verlangenden Anforderungen an eine Auswahlentscheidung. 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. Bewerbungsverfahrensanspruch; stRspr, vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.09.2016 - 2 BvR 2453/15 -; BVerwG, Urteil vom 09.05.2019 - 2 C 1/18 -; Beschluss vom 21.12.2016 - 2 VR 1.16 -, alle juris). 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 -; BVerwG, Beschlüsse vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - und vom 21.12.2016 - 2 VR 1.16 -, alle juris). Auch wenn vorliegend nicht unmittelbar ein Statusamt ausgeschrieben worden ist, ist bei einem förderlichen Dienstposten, der - wie hier - im einaktigen Verfahren zur Beförderung führt, d. h. ohne weitere Auswahlentscheidung bereits

bei der Besetzung des Dienstpostens mittelbar über das Statusamt entschieden wird, die Auswahlentscheidung ebenfalls am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG zu messen (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.08.2001 - 2 A 3/00 -, juris; VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 28.07.2020 - 4 S 1777/20 - und vom 16.12.2019 - 4 S 2980/19 -, jeweils juris). Zwar dienen die Schaffung und Besetzung von Stellen des öffentlichen Dienstes grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben und hat ein Beamter grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Schaffung oder auf Besetzung eines Dienstpostens oder gar darauf, dass ihm ein bestimmter Dienstposten übertragen wird (st. Rspr; vgl. BVerwG, Urteil vom 22.06.1999 - 2 C 14.98 -, juris). Er kann aber beanspruchen, dass über seine Bewerbung ohne Rechtsfehler entschieden wird (st. Rspr; vgl. BVerwG, Urteile vom 26.06.1986 - 2 C 41.84 - und vom 25.04.1996 - 2 C 21.95 -, alle juris). Die Auswahl unter Bewerbern, deren statusrechtliches Amt der Rangordnung nach niedriger ist als die Besoldungsgruppe, der der zu besetzende Dienstposten zugeordnet ist, hat gemäß Art. 33 Abs. 2 GG und den die Verfassungsnorm konkretisierenden beamtenrechtlichen Vorschriften allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu erfolgen (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.04.1996, a.a.O.). Ist die Auswahl aber nach dem Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG zu treffen, muss sie anhand von aktuellen dienstlichen Beurteilungen vorgenommen werden. Diese für die Frage der Eignung, Befähigung und Leistung maßgebliche Erkenntnisquelle kann nicht ersetzt werden durch ein Auswahlgespräch. Zwar ist im Rahmen eines Beförderungsverfahrens die Durchführung von Auswahlgesprächen grundsätzlich zulässig und dürfte es sich bei einem strukturierten, nach festgelegten Kriterien bewerteten Auswahlgespräch um eine unmittelbar leistungsbezogene Erkenntnisquelle handeln (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 06.12.2016 - 4 S 2078/16 -, juris). Selbst ein solches Auswahlgespräch kann jedoch nicht die alleinige Grundlage einer Auswahlentscheidung über die Besetzung eines Dienstpostens im einaktigen Verfahren sein. Dem Gebot der Bestenauslese entspricht es, zur Ermittlung des Leistungsstands konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen; regelmäßig sind dies die - bezogen auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung - aktuellsten dienstlichen Beurteilungen, die mit ihren Bewertungen der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vor allem dem Vergleich zwischen den für die Verleihung eines Beförderungsamts in Betracht kommenden Beamten dienen (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.08.2003 - 2 C 14.02 -, juris; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 21.12.2011 - 4 S 2543/11 -, juris). Die Durchführung von Auswahl- oder Vorstellungsgesprächen kommt als zusätzliches Erkenntnismittel insbesondere dann in Betracht, wenn ein Qualifikationsgleichstand der Bewerber besteht (vgl. dazu VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 21.12.2006 - 4 S 2206/06 -, vom 27.10.2008 - 4 S 2399/08 -, vom 12.01.2010 - 4 S 2455/09 -, vom 14.09.2010 - 4 S 1630/10 - und vom 20.01.2011 - 4 S 2660/10 -; Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 22.04.2005 - 2 ME 141/05 -, NVwZ-RR 2005, 588; Bayerischer VGH, Beschluss vom 29.09.2005 - 3 CE 05.1705 -, NVwZ-RR 2006, 344). Gerade mit Blick auf Vorstellungsgespräche gewinnt der Aspekt an Bedeutung, dass ein solches Gespräch allenfalls eine Momentaufnahme von der Persönlichkeit des Bewerbers vermitteln kann und der Eindruck eines solchen Gesprächs daher nur eine beschränkte Aussagekraft hat (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 27.10.2008 und vom 12.01.2010, jeweils a.a.O.). Können Auswahlgespräche danach auch als leistungsbezogene Elemente in Betracht kommen (VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 20.01.2011, a.a.O., vom 14.12.2010 - 4 S 2387/10 -, und vom 12.01.2010, a.a.O.), so setzt dies voraus, dass die Durchführung eines derartigen Gesprächs den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügt. Dazu ist es zum einen 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 und ausreichend großem Zeitraum zu antworten (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 21.12.2011 - 4 S 2543/11 -, juris). Zum anderen ist Voraussetzung, dass diese Auswahlgespräche - für die Bewerber erkennbar - nach im Vorhinein festgelegten, einheitlichen Kriterien und Maßstäben bewertet und die Ergebnisse hinreichend dokumentiert werden (zur Dokumentationspflicht vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.05.2011 - 2 BvR 764/11 -, NVwZ 2011, 1191). Aber auch wenn diese Voraussetzungen eingehalten werden, kann das Amt oder der förderliche Dienstposten im einaktigen Verfahren nicht ausschließlich auf der Grundlage dieser Auswahlgespräche vergeben werden, da hierdurch die nach Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe maßgeblichen Kriterien nicht hinreichend verlässlich abgebildet werden. Denn letztlich beruht die Bewertung der Gespräche auf den von den Bewerbern gegebenen Antworten, ohne dass diese bei fehlender Berücksichtigung von Beurteilungen oder Arbeitszeugnissen auf ihre Richtigkeit hin geprüft werden könnten. Wie überzeugend sich ein Bewerber im Rahmen eines Auswahlgesprächs präsentieren kann, ist daher weniger abhängig von der tatsächlichen Leistungsfähigkeit, Eignung und Befähigung des Bewerbers als von dessen Darstellungsvermögen. Sich vor einem Gremium im Rahmen eines solchen Gesprächs positiv in Erscheinung zu bringen, verlangt zwar auch gewisse Persönlichkeitsmerkmale und Fähigkeiten, für die Besetzung eines öffentlichen Amtes oder eines förderlichen Dienstpostens darf diese Befähigung jedoch nicht das alleinige Auswahlkriterium sein. Vielmehr verlangt eine rechtmäßige Auswahlentscheidung, dass der im Rahmen des Auswahlgesprächs vermittelte persönliche Eindruck von dem Bewerber mit den vorrangig zu berücksichtigenden dienstlichen Beurteilungen bzw., sollten solche bei Berufseinsteigern oder aus anderen Berufen wechselnden Bewerbern nicht vorliegen, (Arbeits-)Zeugnissen abgeglichen wird, um ein den Auswahlkriterien nach Art. 33 Abs. 2 GG entsprechendes Gesamtbild des Bewerbers zu erstellen. Da die Antragsgegnerin vorliegend sich in keiner Weise mit den für den Antragsteller und den Beigeladenen erstellten dienstlichen Beurteilungen auseinandergesetzt hat, sondern ihre Auswahlentscheidung ausschließlich auf der Grundlage des „Vorstellungsgesprächs“ und der hierüber erstellten Bewertungstabelle getroffen hat, steht die Auswahlentscheidung nicht in Einklang mit den hier maßgeblichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG und ist daher rechtswidrig.

- 24 Das Auswahlgespräch vom ... dürfte bei einer erneuten Auswahlentscheidung allerdings auch nicht als zusätzliches Erkenntnismittel genutzt werden. Zwar wurden allen fünf Bewerbern dieselben Fragen gestellt und hatten diese alle jeweils eine Stunde Zeit, auf die Fragen einzugehen. Weder aus den Behördenakten noch aus den Einlassungen der Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren kann jedoch geschlossen werden, dass die Auswahlgespräche nach im Vorhinein festgelegten, einheitlichen Kriterien und Maßstäben bewertet wurden. Vielmehr ist völlig unklar, anhand welcher Parameter die Punkte vergeben wurden. Im Schreiben des Haupt- und Personalamts vom ..., dem Gericht mit dem Schriftsatz der Antragsgegnerin vom ... übersandt, wird lediglich ausgeführt, dass die Bewertung/Bepunktung der Bewerber*innen im Nachgang zu den Bewerbungsgesprächen stattgefunden habe und alle Mitglieder der Bepunktung/Reihenfolge zugestimmt hätten. Ob den Bewerbern selbst vor Beginn des Auswahlgesprächs erläutert wurde, wodurch sie die Bewertung beeinflussen können, ist ebenfalls zweifelhaft. Schließlich ist auch die Dokumentation der Auswahlgespräche nicht frei von rechtlichen Bedenken, da die stichwortartige Protokollierung im Falle des Antragstellers durch drei Personen erfolgte, während die Antworten des Beigeladenen lediglich von zwei Mitglie-

dern des Entscheidungsgremiums festgehalten wurden. Da jede weitere Protokollierung die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass die unterschiedlich wahrnehmbaren Antworten vollständig und korrekt aufgenommen wurden, müssen auch insoweit gleiche Verhältnisse bei allen Bewerbern bestehen.

- 25 Die Auswahlentscheidung ist ferner rechtswidrig, da die Verknüpfung der Dienstpostenvergabe mit der Beförderung ohne weitere Auswahlentscheidung nicht den für ein solches einaktiges Verfahren zu fordernden Voraussetzungen genügt.
- 26 Erforderlich ist nämlich im Hinblick auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) zum einen, dass diese Verknüpfung transparent ist, das heißt, dass der möglicherweise am Dienstposten und am Beförderungsamt interessierte Personenkreis weiß, dass mit der Vergabe des Dienstpostens zugleich auch - die laufbahnrechtliche Bewährung auf dem Dienstposten vorausgesetzt - über die Vergabe des Beförderungsamts entschieden wird (BVerwG, Urteil vom 13.12.2018 - 2 A 5/18 -, juris). Eine solche Transparenz kann sich aus einem Hinweis in der Stellenausschreibung darauf ergeben, dass nach der laufbahnrechtlichen Bewährung die Beförderung vorgesehen ist. Im Falle einer allgemeinen behördlichen Praxis - ggf. beschränkt auf einzelne Bereiche oder Besoldungsgruppen - kann die Kenntnis einer solchen Verfahrensweise auch ohne entsprechenden Hinweis in der Ausschreibung vorausgesetzt werden. Vorliegend enthält die Stellenausschreibung lediglich den Hinweis, dass der Dienstposten in der Besoldungsgruppe A 13 g.D. bewertet ist. Dies lässt noch keine Aussage über die Beförderungsvoraussetzungen für einen in einer niedrigeren Besoldungsgruppe beschäftigten ausgewählten Bewerber zu, insbesondere kann aus einem solchen Hinweis nicht eindeutig auf ein einaktiges Verfahren der „Durchbeförderung“ geschlossen werden. Weder wurde der Begriff der „förderlichen Besetzung“ des Dienstpostens in der Ausschreibung verwandt, noch wurde in irgendeiner Weise auf die Beförderungspraxis der Antragsgegnerin hingewiesen, geschweige denn diese erläutert. Soweit die Antragsgegnerin mit Schreiben vom ... auf Anfrage des Gerichts mitgeteilt hat, dass Beamtinnen und Beamte, die sich auf einem Beförderungsdienstposten bewährt hätten, nach Feststellung der Bewährung ohne weiteres Beförderungsauswahlverfahren befördert werden könnten, wenn eine Planstelle zu Verfügung stehe und die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen gegeben seien, ist nicht hinreichend geklärt, ob eine solche Praxis in allen Ämtern der Antragsgegnerin ausnahmslos gilt. Das Gericht hat erhebliche Zweifel, dass die Unterzeichnerin des Schreibens vom ... als Mitarbeiterin des Rechtsamtes ohne entsprechende Rückfragen beim Haupt- und Personalamt über eine solch weitgehende Behördenpraxis Auskunft geben kann. Dass sich die Unterzeichnerin des Schreibens zuvor beim ... oder dem Haupt- und Personalamt der Antragsgegnerin über die Bedingungen des einaktigen Beförderungsverfahrens informiert hätte, kann ihren Ausführungen nicht entnommen werden, sodass eine ständige Behördenpraxis nicht hinreichend belegt ist. Neben der zu fordernden Transparenz ist außerdem ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Auswahlentscheidung über die Vergabe des Dienstpostens und der Beförderung erforderlich, um die Aktualität der dienstlichen Beurteilungen zu wahren (BVerwG, Urteil vom 11.02.2009 - 2 A 7.06 - Buchholz 232 § 23 BBG Nr. 44 Rn. 20) und in der Zwischenzeit möglicherweise hinzukommende weitere Bewerber nicht ohne hinreichende Rechtfertigung vom Auswahlverfahren über das Beförderungsamt auszuschließen (BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 13). Ob diese Voraussetzung vorliegend erfüllt ist, kann aus den Schreiben der Antragsgegnerin nicht abgeleitet werden, denn sie hat sich nicht dazu geäußert, wie lange der Beigeladene sich auf

dem Dienstposten bewähren müsste und welche laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für dessen Beförderung auf A 12 erfüllt sein müssten.

- 27 Scheitert die Auswahlentscheidung somit vorliegend an mehreren rechtlichen Voraussetzungen, ist der Antragsgegnerin die Besetzung des Dienstpostens mit dem Beigeladenen bis zur bestandskräftigen bzw. rechtskräftigen Entscheidung über die Bewerbung des Antragstellers zu untersagen. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung eines Bewerbungsverfahrensanspruchs setzt lediglich voraus, dass der Erfolg der Bewerbung des Beamten bei rechtsfehlerfreiem Verlauf zumindest ernsthaft möglich ist (vgl. z. B. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.09.2016 - 4 S 1578/16 -, juris). Die Anforderungen an diese Voraussetzung dürfen indes nicht überspannt werden. Insbesondere kann von einem Bewerber nicht verlangt werden, (positiv) glaubhaft zu machen, dass er in einem erneuten Auswahlverfahren bei Vermeidung des unterstellten Fehlers anstelle eines ausgewählten Mitbewerbers zum Zuge komme (BVerfG, Beschluss vom 24.09.2002 - 2 BvR 857/02 -, juris). Die Voraussetzung einer hinreichenden Erfolgsaussicht ist dann nicht gegeben, wenn bei einer Gesamtbetrachtung des vorgenommenen Leistungsvergleichs die Auswahl des Antragstellers offensichtlich ausgeschlossen erscheint (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.10.2015 - 4 S 1733/15 -, juris m. w. N.). Da vorliegend die von der Antragsgegnerin erstellte Rangfolge der Bewerber nicht den Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügt, kann der Bewerbung des Antragstellers nicht ein aussichtsloser Listenplatz entgegen gehalten werden, zumal die Antragsgegnerin unverständlicher Weise offen gelassen hat, ob der Antragsteller auf dieser Rangliste den 4. oder 5. Platz einnimmt. Es kann auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller dem in der Ausschreibung enthaltenen Anforderungsprofil für den ausgeschriebenen Dienstposten entspricht. Die Antragsgegnerin ist selbst von der grundsätzlich möglichen Besetzung des Dienstpostens durch den Antragsteller ausgegangen, da sie ihn anderenfalls nicht zu dem Auswahlgespräch eingeladen hätte. Es liegen auch keine sonstigen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Auswahl des Antragstellers in einem erneuten Bewerbungsverfahren offensichtlich ausgeschlossen ist.
- 28 Da die Antragsgegnerin den ausgeschriebenen Dienstposten vorläufig nicht mit dem Beigeladenen besetzen darf, ist ihr auch dessen Beförderung auf dem Dienstposten zu untersagen bis über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig bzw. rechtskräftig entschieden ist.
- 29 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1, Abs. 3, 159 Satz 1 VwGO i. V. m. § 100 ZPO entsprechend. Da der Beigeladene mit dem von ihm gestellten Antrag unterlegen ist, hat das Gericht auch ihm die Kostenlast auferlegt. Die Antragsgegnerin und der Beigeladene tragen die Kosten gemäß § 100 ZPO entsprechend nach Kopfteilen.
- 30 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 52 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 sowie Satz 4 GKG. Nach § 52 Abs. 1 GKG ist der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Antragstellers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bei einem Konkurrentenverfahren von Beamten um einen höherwertigen Dienstposten geht es um die Vorwirkung auf die Vergabe des höheren Statusamts. Maßgeblich ist danach gemäß § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und Satz 4 GKG die Hälfte der Summe der im höheren Statusamt für ein Kalenderjahr - hier bezogen auf das Jahr ... - zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltfähiger Zulagen. Da es sich um ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes handelt, wird dieser Betrag halbiert (BVerwG, Beschluss vom 23.01.2020 - 2 VR 2/19 -, juris). Der Antragsteller wurde am ... zum Stadtinspektor-

anwärter ernannt und stand seither ununterbrochen als Beamter im Dienst eines öffentlichen Dienstherren (vgl. § 31 Abs. 1 Satz 3 LBesG). Im Jahr ... bezog er daher ein Endgrundgehalt (Erfahrungsstufe 12). Dieses betrug in A 12 ab ... €/Monat.