Ausfertigung

4 S 494/14

VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

Prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Früh & Martinek,
Uhlandstraße 11, 70182 Stuttgart,

gegen

Land Baden-Württemberg

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

beigeladen:

wegen Stellenbesetzung
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat der 4. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Schefzik, die Richterin am

Verwaltungsgerichtshof Dr. Hecht und den Richter am Verwaltungsgericht Pohl

am 17. Juni 2014

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 19. Februar 2014 - 12 K 4747/13 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

Die fristgerechte eingelegte (§ 147 Abs. 1 VwGO) und begründete (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) Beschwerde hat keinen Erfolg. Die vom Antragsgegner dargelegten Gründe, aus denen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts abzuändern sein soll und auf deren Prüfung sich das Beschwerdegericht grundsätzlich zu beschränken hat (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ergeben nicht, dass das Verwaltungsgericht dem Antragsgegner zu Unrecht im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt hätte, den Beigeladenen im Rahmen der „Beförderungsrunde 2013“ nach A 13 zu befördern, bevor über die Bewerbung des Antragstellers eine neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts getroffen worden ist.

Art. 33 Abs. 2 GG vermittelt Bewerbern ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Jeder Bewerber um das Amt hat einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (Bewerbungsverfahrensanspruch; BVerwG, Urteile vom 16.08.2001 - 2 A 3.00 -, BVerwGE 115, 58, vom 04.11.2010 - 2 C 16.09. -, BVerwGE 138, 102 und vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 -, BVerwGE 141, 361; Beschlüsse vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 -, BVerwGE 147, 20 und vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 -, IÖD 2012, 2). Ein abgelehnter Bewerber, der geltend macht, sein Bewerbungsverfahrensanspruch sei durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung

des Dienstherrn verletzt worden, kann eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.09.2002 - 2 BvR 857/02 -, DVBl. 2002, 1633; BVerwG; Beschlüsse vom 20.06.2013, a.a.O. und vom 20.01.2004 - 2 VR 3.03 -, Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 23; Senatsbeschluss vom 01.06.2012 - 4 S 472/12 -, VBlBW 2012, 423 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Das vorliegende Auswahlverfahren ist durch mehrere grundlegende Mängel gekennzeichnet, die auch dazu führen, dass die Erfolgsaussichten der Bewerbung des Antragstellers im Ergebnis als offen anzusehen sind (vgl. zu den offenen Erfolgsaussichten im Falle grundlegender Mängel im Auswahlverfahren auch Senatsbeschluss vom 22.07.2008 - 4 S 3097/07 -, NVwZ-RR 2009, 216).

Aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgt die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zu Grunde liegenden wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen. Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswahlerwägungen - 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 gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen will. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen. Schließlich stellt die Dokumentation der Auswahlerwägungen sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind; sie erweist sich auf diese Weise als verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.07.2007 - 2 BvR 206/07 -, NVwZ 2007, 1178; BVerwG, Beschlüsse vom 16.12.2008 - 1 WB 19.08 -, BVerwGE 133, 13; Senatsbeschluss vom 31.05.2010 - 4 S 2424/09 -). Ob der Dienstherr bei einer Auswahlentscheidung die Grenzen seines Beurteilungsspielraums beachtet und eingehalten

oder aber überschritten hat, lässt sich nur mit Hilfe einer hinreichend nachvollziehbaren, aussagekräftigen und schlüssigen Dokumentation seiner Auswahlerwägungen gerichtlich kontrollieren (BVerwG, Beschluss vom 27.01.2010 - 1 WB 52.08 -, BVerwGE 136, 36).

Es ist aus den vorgelegten Unterlagen nicht widerspruchsfrei zu erkennen, wer wann auf welcher Grundlage aus welchem Kandidatenkreis welche konkrete Auswahlentscheidung aus welchen Gründen getroffen hat. Der Antragsgegner hat erstmals im gerichtlichen Verfahren den Versuch unternommen, seine Auswahlentscheidung zu begründen, und eine Beförderungsrangliste vorgelegt, auf deren Grundlage die Auswahl getroffen worden sei. Das aber genügt den dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

Soweit der Antragsgegner darauf verweist, dass bereits mit Schreiben vom 05.07.2013 die Kriterien für Beförderungsauswahlentscheidungen im Intranet bekannt gegeben worden seien, liegt darin keine Information/Dokumentation zum konkreten Auswahlverfahren und zur (erst nachfolgenden) konkreten Auswahlentscheidung. Vielmehr werden dort lediglich personenunabhängig die allgemeinen Auswahlgrundsätze für (alle) Beförderungsentscheidungen im mittleren und gehobenen Polizeivollzugsdienst des Landeskriminalamts formuliert (Ergebnis der Gesamtbewertung, Ergebnis der Leistungsbeurteilungen, Ergebnis der Befähigungsbeurteilung, Beurteilungskontinuität, Hilfskriterien).

Eine den rechtlichen Anforderungen entsprechende Dokumentation der Auswahlentscheidung findet sich auch nicht in dem vom Antragsgegner im Intranet veröffentlichten Schreiben vom 26.11.2013. Dieses führt zu den bestehenden neun Beförderungsmöglichkeiten „in der Besoldungsgruppe A 13“ hinsichtlich der „Beförderungsauswahl zum 31. Oktober 2013 Beförderung im Dezember 2013“ aus, dass für die Personalauswahlentscheidung die folgenden Auswahlkriterien herangezogen worden seien: Die laufbahnrechtlichen/persönlichen Voraussetzungen für die Beförderung hätten erfüllt sein müssen (v.a. ein Jahr und sechs Monate Wartezeit seit der letzten Beförderung), die aktuelle Beurteilung laute auf mindestens 4,75 in der Gesamtbeur-

teilung und für die Feindifferenzierung sei eine Leistungsnote von mindestens 4,89 maßgeblich gewesen. Daraus ergibt sich keine konkrete, personenbezogene Auswahlentscheidung, vielmehr werden lediglich nachträglich die Auswahlkriterien für die bereits getroffene Auswahlentscheidung bekannt gegeben. Der Antragsteller und andere (potentiell) betroffene Kandidaten können daraus allenfalls ableiten, ob sie selbst (nicht) ausgewählt worden sind und deshalb mit einer Beförderung (nicht) rechnen können. Eine ordnungsgemäße Dokumentation der konkreten Auswahlentscheidung liegt darin nicht, zumal der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren im (teilweisen) Widerspruch zu den insoweit veröffentlichten Auswahlkriterien ausgeführt hat, dass die aufgrund Erreichens der erforderlichen Gesamtnote von 4,75 verbliebenen neun Beamtinnen und Beamten aufgrund ihrer Leistungsbeurteilung von 4,89 bzw. 4,83 zur Beförderung ausgewählt worden seien.

Etwas anderes ergibt sich nicht, soweit der Antragsgegner auf das ins Intranet eingestellte Protokoll der Abteilungsleiterbesprechung vom 25.11.2013 verweist. Danach wurde in dieser Besprechung die Beförderungsauswahl (lediglich) „dargestellt". Daraus ergibt sich (gerade) nicht, dass diese innerhalb der Besprechung stattgefunden hat, und auch nicht, welchen konkreten Inhalt die getroffene Auswahl hat. Der Wortlaut des Protokolls spricht dafür, dass die eigentliche Beförderungsauswahl bereits zu einem früheren Zeitpunkt stattgefunden hatte; eine Dokumentation der wesentlichen Auswahlerwägungen liegt darin jedenfalls nicht (vgl. zu den Anforderungen insoweit auch BVerwG, Beschluss vom 16.12.2008 - 1 WB 59.08 -, BVerwGE 133, 20). Der Antragsgegner muss sich in diesem Zusammenhang vorhalten lassen, dass seine Ausführungen im Beschwerdeverfahren zum konkreten Zeitpunkt der Beförderungsauswahlentscheidung widersprüchlich sind, wenn einmal angegeben wird, diese sei in der Abteilungsleiterbesprechung vom 25.11.2013 getroffen worden (S. 3 der Beschwerdebegründung), es an anderer Stelle hingegen heißt, die konkrete Auswahl sei anhand der vorgelegten Beurteilungen erst am 26.11.2013 erfolgt (S. 6 der Beschwerdebegründung). Dem Verfahren fehlt damit bereits im zentralen Punkt des Ergehens der Auswahlentscheidung und deren Dokumentation die erforderliche Klarheit.

Darüber hinaus hat es der Antragsgegner auch unterlassen, den Antragsteller als von der Auswahlentscheidung - negativ - betroffenen Beamten über das Ergebnis ordnungsgemäß und hinreichend klar zu informieren.

Aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ergeben sich Mitteilungs- und Wartepflichten des Dienstherrn, mit denen Ansprüche der unterlegenen Bewerber korrespondieren. So muss der Dienstherr die Auswahlentscheidung den nicht für eine Beförderung vorgesehenen Beamten rechtzeitig vor der Ernennung mitteilen, um sich nicht dem Vorwurf der Rechtsschutzverhinderung auszusetzen (BVerfG, Beschluss vom 09.07.2007, a.a.O.; BVerwG, Urteile vom 01.04.2004 - 2 C 26.03 -, DÖD 2004, 250, vom 11.02.2009 - 2 A 7.06 -, IÖD 2009, 182 und vom 04.11.2010, a.a.O.). Das nicht adressierte Schreiben vom 26.11.2013 enthält keine Mitteilung eines konkreten Auswahlergebnisses an den Antragsteller und die anderen von der Auswahlentscheidung betroffenen Beamten. Das genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen ebenso wenig wie die vom Antragsgegner in Bezug genommene Tatsache, dass am 03.12.2013 allen Beschäftigten per E-Mail mitgeteilt worden sei, dass „die Beförderungsauswahl im Dezember 2013 für den Polizeivollzugsdienst“ seit dem 26.11.2013 im Intranet eingestellt sei und dass nach Vollzug der Beförderungen die Namen der Beförderten in den internen Hausmitteilungen nachträglich bekanntgegeben würden. Nachdem die Beamten von Amts wegen in das Auswahlverfahren einbezogen worden sind, ist für den jeweiligen Beamten - wie den Antragsteller - aus diesen vagen Informationen nicht zu erkennen, dass und mit welchem Ergebnis er von diesem Verfahren überhaupt „betroffen“ war. Es ist bei diesem Kenntnisstand insoweit vom Zufall bzw. von der jeweiligen Eigeninitiative abhängig, ob der Beamte - wie der Antragsteller - noch rechtzeitigen Rechtsschutz erlangen kann.

Das Verwaltungsgericht ist - durch das Beschwerdevorbringen nicht erschüttert - auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Auswahlentscheidung bereits deshalb an einem durchgreifenden Mangel leidet, weil es an einer wirksamen Auswahlgrundlage gefehlt hat. Nach der Intranet-Mitteilung vom 26.11.2013 ist Auswahlstichtag der 31.10.2013 gewesen. Sowohl der Antragsteller als auch die Mitbewerber mit den Platzziffern 1 bis 8 haben ihre dienst-

lichen Beurteilungen jedoch erst nach diesem Stichtag - Mitte bis Ende November 2013 - erhalten, nachdem der Leiter der Beurteilungskonferenz diese am 08.11.2013 unterzeichnet hatte. Diese konnten daher der „Beförderungsauswahl zum 31. Oktober 2013“ nicht in zulässiger Weise zugrunde gelegt werden.

Soweit sich der Antragsgegner mit der Beschwerde darauf beruft, dass der festgelegte Stichtag nicht als Stichtag für die Auswahlentscheidung zu verstehen sei, sondern es ihm lediglich ermögliche, den entsprechenden Kreis an Beamtinnen und Beamten, die die Voraussetzungen für eine Beförderung erfüllten, einzugrenzen, und erst mit dieser Eingrenzung das konkrete Auswahlverfahren beginne, steht dieses Vorbringen nicht in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Schreibens vom 26.11.2013, in dem ausdrücklich die Rede ist, von einer „Beförderungsauswahl zum 31. Oktober 2013“. Das lässt sich nicht anders verstehen, als dass damit ein zeitlicher Bezugspunkt der Auswahlentscheidung genannt wird, der vor der Wirksamkeit der ihr zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen liegt. Ungeachtet dessen beurteilt sich die Rechtmäßigkeit einer Auswahlentscheidung nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung selbst (BVerwG, Beschluss vom 16.12.2008 - 1 WB 19.08 -, a.a.O.). Dem steht das vom Antragsgegner geschilderte Abstellen von Amts wegen auf einen (irgendwann) vor diesem Zeitpunkt festgelegten Kreis „beförderungsfähiger Beamten“ entgegen.

Im Übrigen verletzt die Auswahlentscheidung des Antragsgegners auch deshalb Art. 33 Abs. 2 GG, weil dem vorgenommenen Leistungsvergleich auch in der Sache fehlerhafte dienstliche Beurteilungen zugrunde gelegen haben.

Der für die Bewerberauswahl maßgebende Leistungsvergleich ist anhand aktueller und aussagekräftiger, d.h. hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen. Maßgebend ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil (Gesamtnote), 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 (BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013, a.a.O. und Urteil vom 27.09.2011 - 2 VR 3.11 -, IÖD 2011, 266). Sind Bewerber mit dem gleichen Gesamturteil bewertet worden, muss der Dienstherr daher zunächst die Beurteilungen unter Anlegung gleicher Maßstäbe umfassend inhaltlich auswerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis nehmen (BVerwG, Beschlüsse vom 22.11.2012 - 2 VR 5.12 -, BVerwGE 145, 112 und vom 20.06.2013, a.a.O; Urteil vom 30.06.2011 - 2 C 19.10 -, BVerwGE 140, 83; Senatsbeschluss vom 21.06.2011 - 4 S 1075/11 -, NVwZ-RR 2012, 73). Diesen Anforderungen genügt die Auswahlentscheidung des Antragsgegners auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht.

Ungeachtet der Frage, ob die vom Antragsgegner geschilderte Verfahrensweise, bei Gleichstand der Gesamtbeurteilungen maßgeblich auf das jeweilige (Gesamt-)Ergebnis der Leistungsbeurteilung ohne (weitere) inhaltliche Auswertung einzelner (Leistung-)Kriterien abzustellen, dem Erfordernis einer inhaltlichen Ausschöpfung der dienstlichen Beurteilungen genügt, widerspräche es - entgegen der im Beschwerdeverfahren geäußerten Einschätzung - diesem Erfordernis jedenfalls nicht, wenn mit tragfähigen Überlegungen im Hinblick auf das jeweils angestrebte Beförderungsamt nur auf einzelne Hauptmerkmale der Leistungskriterien bzw. auf einzelne Submerkmale abgestellt würde. Jedoch entsprechen die für die Auswahlentscheidung herangezogenen dienstlichen Anlass- und Regelbeurteilungen bereits nicht den rechtlichen Anforderungen.

Der Antragsgegner hat vorgetragen, dass in der Regelbeurteilungsrunde 2013 zum Stichtag 01.07.2013 in der Besoldungsgruppe A 12 insgesamt 98 Beamte zu beurteilen gewesen seien. Darüber hinaus seien zum gleichen Stichtag insgesamt 24 Vollzugsbeamtinnen und -beamte in der Besoldungsgruppe A 12 anlassbeurteilt und in einem Fall zudem für einen freigestellten Vollzugsbeamten eine Nachzeichnung erstellt worden. Die hinter diesen Zahlen stehende Praxis des Antragsgegners, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres gemäß Nr. 2.3 Spiegelstrich 1 der Verwaltungsvorschrift des Innenmi-

nisteriums über die dienstliche Beurteilung der Beamten und Beamtinnen des Polizeivollzugsdienstes vom 21.12.2010 (VwV-Beurteilung Pol, GABl. 2011, 2) grundsätzlich nicht mehr zu erstellenden Regelbeurteilungen regelhaft durch Anlassbeurteilungen zu ersetzen, die von Amts wegen unter Angleichung an den Regelbeurteilungsstichtag und den Regelbeurteilungszeitraum erstellt werden, ohne durch eine Bewerbung des jeweiligen Beamten veranlasst zu sein, begegnet schon deshalb rechtlichen Bedenken, weil sie dem grundlegenden Unterschied zwischen der in regelmäßigen Abständen erstellten Regelbeurteilung und der nur aus besonderem Anlass erstellten Anlassbeurteilung, wie er in den einschlägigen Beurteilungsbestimmungen zum Ausdruck kommt (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 2 BeurtVO, wonach Polizeibeamte vor Entscheidungen über eine Beförderung dienstlich beurteilt werden können; s. hierzu auch Senatsbeschluss vom 12.07.2005 - 4 S 915/05 -, VBlBW 2006, 62 sowie Urteil vom 20.03.2012 - 4 S 1811/11 -, VBlBW 2012, 342), widerspricht. Dem kann der Antragsgegner nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Anlassbeurteilungen seien mit Blick auf die anstehende Beförderungsrunde und damit einen konkreten Anlass erstellt worden; er sei auf die Beamten zugegangen und habe ihnen freigestellt, sich einer Beurteilung zu unterziehen; in keinem Fall sei eine Anlassbeurteilung gegen den ausdrücklichen Willen des Beamten erstellt worden. Zwar mögen die anlassbeurteilten Beamten der Verfahrensweise nicht entgegengetreten sein, sie haben aber mangels Bewerbung keinen konkreten Anlass zur Abgabe einer Beurteilung gegeben. Unterfallen Beamte aus Altersgründen nicht mehr der Regelbeurteilung, kann nicht im Widerspruch hierzu von Amts wegen eine regelhafte Erstellung von Anlassbeurteilungen erfolgen, wenn der Dienstherr die jeweiligen Beamten (aus welchen Gründen auch immer) für potentiell beförderungswürdig erachtet, sofern diese nicht selbst durch eine Bewerbung deutlich gemacht haben, dass sie eine Veränderung ihrer dienstlichen Position anstreben und bereit sind, sich deshalb bereits im Rahmen des Beurteilungsverfahrens einem umfassenden Leistungsvergleich zu unterziehen. Das (erwartete) Einverständnis des Beamten mit der Einbeziehung in ein noch nicht hinreichend konkretes Auswahlverfahren (vorliegend war die Zahl der tatsächlichen Beförderungsstellen zum Zeitpunkt der Erstellung der Anlassbeurteilungen noch unklar) schafft keinen „Anlass".

Darüber hinaus genügen die erstellten Anlassbeurteilungen auch inhaltlich nicht den rechtlichen Anforderungen. Im Hinblick auf die aus Gründen der Chancengleichheit anzustrebende größtmögliche Vergleichbarkeit der erhobenen Daten (vgl. zu diesem Grundsatz BVerwG, Beschluss vom 22.11.2012, a.a.O.) hätte es nicht nur der Anpassung der Beurteilungszeiträume bedurft, vielmehr hätten den Anlassbeurteilungen auch (weitgehend) gleiche Beurteilungsmaßstäbe wie den Regelbeurteilungen zugrunde gelegt werden müssen. Die unterschiedlichen Maßstäbe bei Erstellung der Anlass- und Regelbeurteilungen dürften sich hier auch unmittelbar im Auswahlergebnis zugunsten der anlassbeurteilten Beamten ausgewirkt haben, denn diese waren im Verhältnis zu ihrer Anzahl überproportional erfolgreich. So haben 16 Beamte auf der vorliegenden Beförderungsrangliste mit 70 Kandidaten eine Anlassbeurteilung erhalten. Auf den Ranglistenplätzen vor dem Antragsteller (Rangplatz 40) befinden sich elf anlassbeurteilte Beamte, davon zehn mit einem Gesamturteil von 4,25 oder besser. Schließlich haben vier der insgesamt neun zur Beförderung ausgewählten Beamten Anlassbeurteilungen erhalten, die wiederum in drei Fällen (Listenplätze 1, 3 und 9 der Beförderungsrangliste) nicht näher begründete, zum Teil deutliche Leistungsverbesserungen aufweisen (vgl. hierzu die Ausführungen des Verwaltungsgerichts). Auf den ersten drei Listenplätzen befinden sich ausschließlich anlassbeurteilte Beamte.

Entgegen der Einschätzung des Antragsgegners hätten bei den zahlreich erstellten Anlassbeurteilungen - sofern man sie überhaupt für zulässig hielte - die Richtwerte nach Nr. 5.4.1 VwV-Beurteilung Pol nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben dürfen (vgl. zur Zulässigkeit eines Richtwertesystems BVerwG, Urteil vom 24.11.2005 - 2 C 34.04 -, BVerwGE 124, 356; Senatsurteile vom 25.09.2006 - 4 S 2087/03 - und vom 06.05.2014 - 4 S 1093/13 -, jeweils Juris). Weicht das Notengefüge der Anlassbeurteilungen wie hier im Hinblick auf den festzustellenden hohen Anteil an Spitzenbewertungen und Leistungssprüngen deutlich von demjenigen der Regelbeurteilungen ab, ist das ein mögliches Indiz für eine an sachfremden Gesichtspunkten orientierte Beurteilungspraxis (vgl. hierzu auch BVerwG, Beschluss vom 22.11.2012, a.a.O.).

Aber auch die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten dienstlichen Regelbeurteilungen sind fehlerhaft. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Richtwerte nach Nr. 5.4.3 VwV-Beurteilung Pol deutlich überschritten worden sind und das für diesen Fall nach Nr. 5.4.3 Satz 3 und Nr. 5.5 der VwV-Beurteilung Pol vorgeschriebene Verfahren der Zustimmung durch den Dienstvorgesetzten des jeweiligen Leiters der Beurteilungskonferenz nicht eingehalten worden ist. Soweit der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren darauf verwiesen hat, dass die Überschreitung der Richtwerte in den beiden oberen Beurteilungsbereichen durch den Landespolizeipräsidenten mit Schreiben vom 19.12.2013 gebilligt worden sei, liegt diese Billigung deutlich nach Fertigstellung der dienstlichen Beurteilungen (Unterzeichnung am 08.11.2013), die nach Nr. 5.5 Satz 1 der VwV-Beurteilung Pol aufgrund der Nichteinhaltung der Spitzensätze überhaupt nicht hätten eröffnet werden dürfen, und nach der hier im Raum stehenden Auswahlentscheidung (gleich welchen genauen Datums). Ein ordnungsgemäßes Beurteilungs- und Auswahlverfahren ergibt sich im Hinblick darauf nicht.

Das Vorliegen der vom Verwaltungsgericht weiter angeführten möglichen Fehler der Auswahlentscheidung im Hinblick auf die lange Zeitdauer von der Beurteilerkonferenz bis zur Unterzeichnung der Beurteilungen und im Hinblick auf die knappen Angaben zur Art der Tätigkeit des Antragstellers („Sachbearbeiter“) und die mögliche Widersprüchlichkeit in dessen aktueller dienstlicher Regelbeurteilung kann dahinstehen. Denn die konkrete Verfahrensweise genügt bereits aus den genannten Gründen nicht den rechtlichen Anforderungen. Allerdings muss sich der Antragsgegner bereits im Ausgangspunkt entgegenhalten lassen, dass der Verzicht auf eine Ausschreibung entsprechend den Grundsätzen des § 11 Abs. 2 LBG ungeachtet der Tatsache, dass eine Bewerbung des Antragstellers und auch die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz im vorliegenden Fall letztlich nicht ausgeschlossen wurden, die Gefahr der Verhinderung effektiven Rechtsschutzes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG mit sich bringt. Gründe, die nach der Wertung des Gesetzgebers einer Ausschreibung entgegenstehen könnten (§ 11 Abs. 2 Satz 3 LBG), hat der Antragsgegner nicht aufgezeigt. Die praktizierte Vorgehensweise, nach

der von Amts wegen eine Einbeziehung aller Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten in die Auswahlentscheidung erfolgt, die nach (möglicherweise unzutreffender) Ansicht des Antragsgegners die laufbahnrechtlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllen, führt entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht zu einem Mehr an Fürsorge. Die Ausschreibung und nicht der Verzicht auf sie stellt grundsätzlich sicher, dass interessierte Beamte von konkret bestehenden Beförderungsmöglichkeiten rechtzeitig Kenntnis erlangen und ihre Rechte (einschließlich Rechtsschutzmöglichkeiten) im Rahmen einer Bewerbung wahren können. Der hier im Vorfeld erfolgte unvollständige Hinweis auf Beförderungsstellen (in der Dienstversammlung vom 12.11.2013 wurde nach Aktenlage noch mitgeteilt, dass für das Jahr 2013 für A 13 insgesamt fünf freie Beförderungsstellen zur Verfügung stünden; die Bekanntgabe der tatsächlichen Anzahl der Beförderungsstellen ist erstmals am 26.11.2013 und damit nach der Auswahlentscheidung erfolgt) kommt dem nicht gleich (vgl. zur Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs im Zusammenhang mit der Missachtung gesetzlicher Ausschreibungspflichten auch BVerfG, Beschluss vom 01.08.2006 - 2 BvR 2364/03 -, BVerfGK 9, 1; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 15.10.2013 - 2 B 10707/13 -, Juris).

Die beschriebenen grundlegenden Mängel des Auswahlverfahrens führen im Ergebnis dazu, dass dem Antragsteller im Hinblick auf die für den Erlass der einstweiligen Anordnung erforderlichen offenen Erfolgsaussichten seiner Bewerbung bei einer erneuten Auswahlentscheidung nicht entgegengehalten werden kann, dass zwischen ihm (Platz 40 der Beförderungsrangliste mit einem Gesamtergebnis der letzten Regelbeurteilung von 4,00) und dem Beigeladenen (Rangplatz 8 mit einem Gesamtergebnis der letzten Regelbeurteilung von 4,75) weitere Bewerber liegen. Eine gerichtliche Kontrolle der Auswahlentscheidung ist ohne Dokumentation der wesentlichen Auswahlerwägungen nicht möglich und der vorgelegten undatierten Beförderungsrangliste kann angesichts der aufgezeigten Fehlerhaftigkeit des zugrunde liegenden Beurteilungsverfahrens kein Aussagewert für das Ergebnis der Bestenauslese beigemessen werden (vgl. zu einer vergleichbaren Konstellation Senatsbeschluss vom 22.07.2008, a.a.O.). Vor diesem Hintergrund kann nicht von

vornherein ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller bei einer fehlerfreien Durchführung des Auswahlverfahrens zum Zuge kommt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 sowie § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Antragsgegner auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen - als von der Beschwerde Begünstigtem - aufzuerlegen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Schefzik Dr. Hecht Pohl

Ausgefertigt:

Mannheim, den 01.07.2014
Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichtshofs
Baden-Württemberg

Dopp
Amtsinspektorin