

Leitsätze:

1. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gegen die Bestellung eines Konkurrenten zum Bezirksschornsteinfegermeister ist auch dann grundsätzlich zulässig, wenn die Bestellung des Konkurrenten bereits vollzogen ist, wenn der Kläger selbst bereits als Bezirksschornsteinfegermeister für einen anderen Kehrbezirk bestellt ist und wenn er sich mehr oder minder gleichzeitig auf mehrere Kehrbezirke beworben hat, ohne insofern Präferenzen anzugeben.
2. Bei der Gewichtung der Auswahlkriterien muss der Befähigung der Bewerber angemessen Raum gegeben werden. Dies gilt – beim Fehlen anderweitiger aktueller Leistungsbewertungen – vor allem für die Meisterprüfungsnote. Leistungsstarke jüngere Bewerber müssen im Auswahlverfahren eine echte Chance haben.

Hinweise:

Mit den 3 Urteilen vom 22.04.2012 wird die erste obergerichtliche Grundsatzentscheidung BayVGh v. 22.12.2011, Az. 22 B 11.1139 = GewArch 2012, 83 ff. (hierzu Seidel, GewArch 2012, 2012, 382 ff.) wie folgt bestätigt:

- Die Konkurrentenverdrängungsklage ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage statthaft.
- Der beamtenrechtliche Grundsatz der Ämterstabilität ist auf die Kehrbezirksvergabe im Schornsteinfegerrecht nicht übertragbar.
- Die Aufhebung einer Kehrbezirksbestellung erfolgt bei begründeter Klage nur ex nunc mit Wirkung für die Zukunft ab Rechtskraft des Urteils.
- Eine den Grundrechtsschutz sichernde Verfahrensgestaltung für alle Bewerber erfordert, dass den Bewerbern zumindest die entscheidenden Leistungskriterien, auf die abgestellt werden soll, so rechtzeitig bekannt gegeben werden, dass diese sich darauf einstellen und ihre Bewerbung darauf ausrichten können.

Darüber hinaus hat der BayVGH seine Rechtsprechung zusammenfassend in den folgenden Punkten nunmehr fortentwickelt:

1. Der Gesetzgeber hat sich für eine jederzeitige Bewerbungsfreiheit auch bereits bestellter Kehrbezirkseinhaber entschieden. Das Rechtsschutzbedürfnis eines klagenden Konkurrenten entfällt daher nicht deswegen, weil er bereits in einem anderen Kehrbezirk zum Bezirksschornsteinfegermeister bestellt ist und diesen Kehrbezirk aufgeben müsste, um im streitgegenständlichen Kehrbezirk bestellt zu werden. Eine unbedingte Verzichtserklärung bereits mit der Bewerbung zu fordern, findet im Gesetz keine Grundlage.
2. Die gleichzeitige Bewerbung auf mehrere Kehrbezirke ist nicht rechtsmissbräuchlich, solange ein nachvollziehbares Eigeninteresse persönlicher oder wirtschaftlicher Art vorliegt und eine Absicht, andere durch die Rechtsverfolgung zu schädigen, nicht erkennbar ist.
3. Leistungsstarke jüngere Bewerber müssen im Auswahlverfahren eine echte Chance haben. Auch wenn die Meisterprüfung mit zunehmender Tätigkeit im Beruf und der darin gesammelten Berufserfahrung mehr und mehr an Gewicht verliert, darf dies nicht dazu führen, dass das Kriterium der Befähigung – hier: der Meisternote – bis fast zur Bedeutungslosigkeit marginalisiert wird.
4. Allein der Umstand, dass die Meisterprüfung seit dem 01.01.1994 in selbständigen Teilen und nicht mehr in einer Einheit abgelegt werden muss, erfordert keinen Ausgleich zwischen Bewerbern, die unter der früheren Regelung ihre Meisterprüfung absolviert haben.
5. Ein Vertrauen von Altbewerbern darauf, dass ihre Prüfungsnote im späteren Berufsleben keine ausschlaggebende Bedeutung (mehr) erlangen kann, ist nicht schützenswert.
6. Die in der Gesellenprüfung erzielte Note kann als Kriterium herangezogen werden, muss es aber nicht. Gleiches gilt für die Berücksichtigung und Gewichtung von Auszeichnungen und Preisen, soweit diese mit dem Anforderungsprofil in Zusammenhang stehen, nicht von diesem ohnehin erfasst werden und einen echten Qualitätsvorsprung bedeuten.

7. Jedenfalls solange keine flächendeckenden Kkehrbuch- und Kkehrbezirksprüfungen stattfinden, begegnet es keinen Bedenken, diese nur als negatives Ausschlusskriterium im Fall von Beanstandungen zu berücksichtigen.

8. Hinsichtlich der Berücksichtigung von Berufserfahrung ist eine Differenzierung zwischen einer Tätigkeit im ausgeschriebenen Kkehrbezirk und einer Tätigkeit in einem anderen Kkehrbezirk nur möglich, wenn hierfür ein sachlicher Grund vorliegt. Eine verdeckte Berücksichtigung der Ortskenntnis als solcher wäre unzulässig. Der Bestellungsbehörde ist es jedoch nicht verwehrt, eine – belegbare und durch die Bewerbungsunterlagen belegte – konkrete Kenntnis der spezifischen Technik z.B. industrieller Anlagen des fraglichen Kkehrbezirks und seiner nachweislich strukturellen Besonderheiten zu berücksichtigen.

Der BayVGH hat in den Entscheidungen offen gelassen, ob die Behörde nach ihrem Verfahrensermessen und ohne ausdrückliche verordnungsmäßige Regelung (§ 9 Abs. 5 SchfHwG) einen „Mehrfachbewerber“ zu einer Erklärung eines persönlichen „Rankings“ auffordern kann. Ein solches Verlangen sei nach Ansicht des Gerichts jedenfalls zu spät, wenn aus Sicht der Behörde alles ermittelt und abschließend beurteilt ist.

Im Urteil zum Az.22 BV 12.1728 hat der BayVGH zudem herausgestellt, dass das Lebensalter als solches – auch bei Pattsituationen als bloßes ergänzendes Kriterium – nicht als zulässiges Auswahlkriterium angesehen werden kann.

22 BV 12.1722
RO 5 K 11.604 u.a.

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

1.1 Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** *****

***** ***** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** *****

***** ***** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigefügt:

***** *****

***** ***** *****

bevollmächtigt:

Anwaltskanzlei *****

***** ***** *****

wegen

Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister;
hier: Berufung des Beigeladenen gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 24. Mai 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dietz

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 18. April 2013

am 22. April 2013

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Der Beigeladene hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Der Beigeladene darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, falls nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Ablehnung seiner Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister für den Kehrbezirk „R*****“ und die diesbezügliche Bestellung

des Beigeladenen.

- 2 Der 1978 geborene Kläger hat 1993 eine Lehre im Schornsteinfegerhandwerk begonnen und 1996 die Gesellenprüfung sowie 2000 die Meisterprüfung im Schornsteinfegerhandwerk bestanden. In der Meisterprüfung erzielte er folgende Einzelnoten: ausreichend in der praktischen Prüfung, befriedigend in der fachtheoretischen Prüfung und sehr gut in den wirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnissen. Vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2011 war er im Kehrbezirk A***** in Niederbayern als Bezirksschornsteinfegermeister tätig. Mit Bescheid der Regierung von Niederbayern vom 23. November 2011 wurde er zum 1. Januar 2012 zum Bezirksschornsteinfegermeister im Kehrbezirk L***** bestellt.
- 3 Der 1965 geborene Beigeladene hat 1980 eine Lehre im Schornsteinfegerhandwerk begonnen, 1983 die Gesellenprüfung und 1990 die Meisterprüfung im Schornsteinfegerhandwerk bestanden. In der Meisterprüfung erzielte er folgende Einzelnoten: befriedigend in der praktischen Prüfung, ausreichend in der fachtheoretischen Prüfung, ausreichend in den wirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnissen, befriedigend in den berufs- und arbeitspädagogischen Kenntnissen. Von 1983 bis 2009 war er mit kurzen Unterbrechungen sowie unterbrochen durch den Grundwehrdienst als Geselle in mehreren Kehrbezirken tätig; zum 1. Januar 2010 wurde er zum Bezirksschornsteinfegermeister im Kehrbezirk „A*****“ bestellt.
- 4 Mit Ausschreibung vom 17. November 2010 gab die Regierung der Oberpfalz bekannt, dass für den Kehrbezirk „R*****“ zum 1. Januar 2011 die Stelle eines Bezirksschornsteinfegermeisters zu besetzen sei. Sowohl der Kläger als auch der Beigeladene bewarben sich fristgerecht für den ausgeschriebenen Kehrbezirk.
- 5 Mit Schreiben vom 21. Dezember 2010 teilte die Regierung dem Kläger mit, dass sich für den Kehrbezirk mehrere Bewerber interessiert hätten, die Wahl aber auf den Beigeladenen gefallen sei, der bessere Voraussetzungen als der Kläger aufweise (Verwaltungsgerichtsakte Bl. 9). Mit Bescheid vom 22. Dezember 2010 hob die Regierung die Bestellung des Beigeladenen für den Kehrbezirk „A*****“ auf und bestellte den Beigeladenen mit Wirkung vom 1. Januar 2011 widerruflich und bis 31. Dezember 2017 befristet zum Bezirksschornsteinfegermeister für den ausgeschriebenen Kehrbezirk „R*****“ (Behördenakte für den Beigeladenen Bl. 75). Hiergegen ließ der Kläger Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg erheben.

- 6 Mit Schreiben vom 11. April 2011 teilte die Regierung den Prozessbevollmächtigten des Klägers mit, sie habe ein Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg betreffend die Besetzung eines anderen Kehrbezirks zum Anlass genommen, auch die vorliegende Auswahlentscheidung zu überprüfen, halte jedoch an ihrer Entscheidung fest, da der Beigeladene 40 Punkte und der Kläger nur 37 Punkte erzielt habe, so dass letzterer sich nicht als der bessere Bewerber erwiesen habe (Behördenakte für den Beigeladenen Bl. 80). Auch hiergegen ließ der Kläger Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg erheben.
- 7 Nach Verbindung der beiden Verfahren hob das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 24. Mai 2012 den Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 22. Dezember 2010 mit Wirkung ab Rechtskraft des Urteils auf und verpflichtete den Beklagten unter Aufhebung der Ablehnungsbescheide vom 21. Dezember 2010 und vom 11. April 2011, über die Bewerbung des Klägers gemäß der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Die Klage sei zulässig, insbesondere fehle dem Kläger nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Die Klage sei auch begründet im entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen Auswahlbescheide der Regierung vom 21. Dezember 2010 und vom 11. April 2011. Die Ablehnung der Bewerbung des Klägers und die Bestellung des Beigeladenen seien rechtswidrig, weil die zugrundeliegende Auswahlentscheidung nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 4 SchfHWG entspreche.
- 8 Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung beantragt der Beigeladene:
- 9 Die Klage wird unter Abänderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 24. Mai 2012 (RO 5 K 11.961, RO 5 K 11. 660) abgewiesen.
- 10 Die Klage sei bereits wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, denn der Kläger sei nach § 10 Abs. 1 SchfHWG an seinen Kehrbezirk L***** im öffentlichen Interesse der Feuerstättenschau, der Brandsicherheit und der Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands für die Behörde durch unterfristige Besetzungsverfahren gebunden, so dass ein Bestellungshindernis vorliege. Die Klage sei auch unbegründet, denn der von der Regierung entwickelte Kriterienkatalog sei nicht zu beanstanden. Die Meisterprüfungsnote sei als Auswahlkriterium nur noch eingeschränkt aussagekräftig, weil die Prüfungsanforderungen dadurch abgesenkt worden

seien, dass in jüngerer Zeit die frühere, den gesamten Stoff umfassende Abschlussprüfung in abschnittsweise und das jeweilige Semester abschließende Teilprüfungen aufgespalten worden sei. Zudem stelle die Schornsteinfeger-Innung der Oberpfalz höhere Anforderungen an die Prüflinge als jene in Niederbayern. Umgekehrt sei für frühere Bestellungen lediglich das Bestehen der Meisterprüfung vorausgesetzt worden, ohne der Note Gewicht beizumessen. Dies sei jetzt anders, so dass jüngere Bewerber sich mit Blick auf ihre Konkurrenzfähigkeit mehr anstrengten, um bessere Noten zu erhalten, als ältere Bewerber dies zu ihrer Zeit getan hätten. Auch dies solle der beanstandete Kriterienkatalog ausgleichen. Das vom Kläger angegebene wirtschaftliche Interesse werde bestritten, der streitgegenständliche Kehrbezirk sei wirtschaftlich kaum attraktiver.

- 11 Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung.
- 12 Er erklärt verbindlich, die Aufhebung seiner Bestellung im Kehrbezirk L***** zu beantragen, wenn ihm der Beklagte die Bestellung im streitgegenständlichen Kehrbezirk in Aussicht gestellt habe. Dem Kläger fehle auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis für den gegenständlichen Kehrbezirk, auf den er sich beworben habe und der an seinen Heimatort angrenze, wo er ein Baugrundstück erworben habe. Die Gefahr eines „Kehrbezirk-Hoppings“ sei nicht gegeben, denn die reibungslose Durchführung der Feuerstättenschauen sei auch nach einer kurzen Einarbeitungszeit in einem Kehrbezirk gewährleistet. Auch an den weiteren Kehrbezirken, auf die er sich beworben habe, habe er erhebliches Interesse, weil diese wirtschaftlich attraktiver seien als der von ihm derzeit betreute Kehrbezirk. Die Klage sei auch begründet, denn das Verwaltungsgericht habe nicht die Gewichtung zwischen alter und neuer Meisterprüfungsnote, sondern zwischen dieser und der Berufserfahrung bemängelt.
- 13 Der Beklagte führt – ausdrücklich ohne eigene Antragstellung – aus, erforderlich sei bei Mehrfachbewerbungen, dass der Bewerber jedenfalls nach Aufforderung durch die zuständige Behörde eine Erklärung über die Reihenfolge seiner bevorzugten Kehrbezirke („Ranking“) abgebe, um die Behörde von unnötig aufwendigen Bestellungsverfahren zu entlasten. Wenn der Bewerber den von ihm als erstrangig genannten Kehrbezirk angeboten erhalte, erledigten sich automatisch alle seine Bewerbungen auf von ihm als nachrangig angegebene Kehrbezirke. Entgegen der Darstellung des Beigeladenen stelle der für beide Regierungsbezirke und beide Schornsteinfeger-Innungsbezirke zuständige Meisterprüfungsausschuss gleiche Anforderungen an Prüflinge aus der Oberpfalz wie aus Niederbayern.

- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die vorgelegten Behördenakten sowie die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 15 Die Berufung des Beigeladenen ist unbegründet. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Klägers ist zulässig und begründet, so dass die Aufhebung der Auswahlentscheidung des Beklagten mit Bescheiden vom 21./22. Dezember 2010 und vom 11. April 2011 sowie seine Verpflichtung zur Neuverbescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu Recht erfolgt sind (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO). Allerdings ist nun die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs maßgeblich.
- 16 I. Die Klage gegen die Bestellung des Beigeladenen ist zulässig.
- 17 1. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Klägers ist statthaft, um effektiven Rechtsschutz gegen die zwischenzeitliche Bestellung des Beigeladenen zum Bezirksschornsteinfegermeister im streitgegenständlichen Kehrbezirk und eine Verpflichtung des Beklagten zur erneuten Entscheidung über seine Bewerbung auf diesen Kehrbezirk unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erreichen.
- 18 Bei der Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister nach § 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V. mit § 10 Abs. 1 SchfHwG handelt es sich – ebenso wie bei einer Ernennung für ein öffentliches Amt (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 17 ff.) – um einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung. Die den ausgewählten Bewerber begünstigende Bestellung steht in einem untrennbaren rechtlichen Zusammenhang mit der Entscheidung über die Bewerberauswahl. Mit der Auswahl des einen Bewerbers geht zwangsläufig die Ablehnung der anderen Bewerber einher (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 24 m.w.N.).
- 19 Einer Anfechtung der Bestellung des Beigeladenen durch den Kläger als (abgelehnten) Mitbewerber steht der Grundsatz der Ämterstabilität nicht entgegen. Dieser Grundsatz des Beamtenrechts, wonach ein Amt mit der Ernennung des ausgewähl-

ten Bewerbers – mit Ausnahme weniger gesetzlich geregelter Fälle – insbesondere wegen des dort geltenden Lebenszeitprinzips unwiderruflich vergeben ist (vgl. BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 30 und 38), ist auf die von vorneherein nur befristet auf sieben Jahre erfolgende Bestellung von Bezirksschornsteinfegermeistern (§ 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V. mit § 10 Abs. 1 Satz 1 SchfHwG) nicht übertragbar (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 25 m.w.N.). Dies zeigt schon die gesetzliche Regelung des § 10 Abs. 4 SchfHwG, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Bestellung keine aufschiebende Wirkung haben. Der Gesetzgeber geht von einer Anfechtbarkeit der Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister durch einen (abgelehnten) Mitbewerber aus und mildert lediglich deren Folgen für die öffentliche Feuerstättensicherheit dadurch, dass die Bestellung sofort vollziehbar wird und im Falle einer Anfechtung auch zunächst vollziehbar bleibt, so dass die hoheitlichen Aufgaben während des noch schwebenden Anfechtungsverfahrens vom bestellten Bewerber wahrgenommen werden. Im Übrigen könnte der Grundsatz der Ämterstabilität im vorliegenden Fall selbst bei seiner prinzipiellen Anwendbarkeit einer Anfechtung nicht entgegenstehen, weil der Kläger durch den Ablauf des Auswahlverfahrens objektiv gehindert worden ist, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs vor der Bestellung auszuschöpfen (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 27 ff.). Die Bestellung des Beigeladenen ist nämlich mit Bescheid vom 22. Dezember 2010 erfolgt, nachdem die Auswahlentscheidung dem Kläger gerade erst mit Schreiben vom 21. Dezember 2010 mitgeteilt worden war, ohne dass eine angemessene Zeit zugewartet worden wäre, um dem Kläger Gelegenheit zur Anrufung des Verwaltungsgerichts zu geben.

20 2. Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers entfällt nicht deswegen, weil er bereits in einem anderen Kehrbezirk zum Bezirksschornsteinfegermeister bestellt ist und diesen Kehrbezirk vor Ablauf seiner Bestellungszeit aufgeben müsste, um im Fall seines Obsiegens im vorliegenden Auswahlverfahren im streitgegenständlichen Kehrbezirk bestellt werden zu können.

21 Die gegenteilige Auffassung einer Bindung des Bezirksschornsteinfegermeisters an den übertragenen Kehrbezirk für die Dauer seiner Bestellung auf sieben Jahre findet im Gesetz keine Stütze. Weder der Belang der Feuerstättensicherheit als eine Aufgabe zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter mit Verfassungsrang noch das Anliegen einer Planungssicherheit für die Bestellungsbehörde rechtfertigen

ohne gesetzliche Grundlage eine dem Regelungszweck der Liberalisierung des Schornsteinfegerwesens derart zuwiderlaufende und so weit reichende Einschränkung der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufswahlfreiheit bestellter Bezirksschornsteinfegermeister (so aber Schira/Schwarz, Schornsteinfeger-Handwerksgesetz/Schornsteinfegergesetz, 1. Aufl. 2009, § 10 SchfHwG Rn. 4 ff.; wie hier Seidel, GewArch 2012, 382/386). Gerade weil für die Einteilung der Kehrbezirke zwecks Gewährleistung der Feuerstättensicherheit künftig zwar noch die Siedlungsentwicklung, aber nicht mehr die wirtschaftliche Gleichwertigkeit der Kehrbezirke maßgeblich ist (vgl. einerseits § 22 Nr. 3 und Nr. 4 SchfG i.d.F. der Bek. v. 10.8.1998, BGBl I S. 2071, andererseits § 7 SchfHwG; dazu Einzelbegründung BT-Drs. 16/9237, S. 32), kann sich ein bestellter Bezirksschornsteinfegermeister wirtschaftlich nur dadurch verbessern, dass er sich auf einen frei werdenden lukrativeren Kehrbezirk bewirbt. Diese Chance kann ihm ohne gesetzliche Grundlage nicht verwehrt werden. Ihm diese Chance aus Praktikabilitätsgründen wegen des Neubesetzungsaufwands für die Behörde zu verwehren (so Schira/ Schwarz, a.a.O. § 10 SchfHwG Rn. 5), ist mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Dem Verbot der Bestellung in mehr als einem Kehrbezirk nach § 10 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG kann bereits dadurch Rechnung getragen werden, dass die Behörde von dem zum Zuge kommenden Bezirksschornsteinfegermeister den Verzicht auf den bisherigen Bezirk für den Zeitpunkt seiner Neubestellung im ausgeschriebenen Bezirk verlangen kann, so dass die bisherige Bestellung endet, wenn die Neubestellung wirksam wird. Ein solcher Verzicht ist rechtlich möglich und zwingend zu beachten. Auf Antrag des bestellten Bezirksschornsteinfegermeisters bzw. des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers ist die Bestellung aufzuheben (§ 11 Abs. 5 SchfG, § 12 Abs. 1 Nr. 1 SchfHwG). Eine unbedingte Verzichtserklärung bereits mit der Bewerbung zu fordern (so allerdings Schira/Schwarz, a.a.O. § 10 SchfHwG Rn. 4), findet im Gesetz keine Grundlage. Dieses Erfordernis nähme dem bestellten Bewerber ohne entsprechenden Ersatz seine Lebensgrundlage, denn er müsste „seinen“ Kehrbezirk ohne die Sicherheit aufgeben, dafür im neu ausgeschriebenen Kehrbezirk zum Zuge zu kommen. Eine Verzichtserklärung erst auf die Zusage der Neubestellung hin würde dem Verbot des § 10 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG ausreichend Geltung verschaffen.

- 22 Zwar ist dem Beklagten zuzugeben, dass die Gefahr eines häufigeren Wechsels von Bezirksschornsteinfegermeistern vor Ablauf ihrer nun nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SchfHwG befristeten Bestelldauer besteht, wenn sie sich auf frei werdende andere Kehrbezirke bewerben können. Die Regelmäßigkeit der Feuerstättenschauen könnte darunter leiden. Hätte aber der Gesetzgeber den Wechsel während der Dauer der

Bestellung zur Ausnahme machen wollen, hätte er eine entsprechende Regelung treffen können. Dass er auf ein solches Instrument verzichtet und sich darauf beschränkt hat, für einen vakanten Kehrbezirk ggf. einen anderweitig bestellten Bezirksschornsteinfegermeister nach § 10 Abs. 3, § 11 Abs. 2 SchfHWG mit der vorläufigen Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben betrauen zu lassen, muss als Grundsatzentscheidung für eine jederzeitige Bewerbungsfreiheit auch bereits bestellter Bezirksschornsteinfegermeister gewertet werden.

- 23 Dass die Feuerstättensicherheit eine Aufgabe zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter mit Verfassungsrang darstellt, die auch dann bei der Besetzung von Kehrbezirken eine Rolle spielen kann, wenn sie nicht im Leistungsprinzip verankert ist (vgl. dazu BVerwG, U.v. 25.11.2004 – 2 C 17/03 – juris Rn. 14), dürfte zwar zu bejahen sein. Dass sie bei der Bestellung von Bezirksschornsteinfegermeistern auf einen anderen Kehrbezirk vor Ablauf ihrer siebenjährigen Bestellungszeit nicht mehr gewährleistet werden könnte, ist allerdings weder substantiiert behauptet noch gar nachgewiesen worden. Praktische Schwierigkeiten und administrative Zweckmäßigkeit wie etwa die Vermeidung eines höheren Verwaltungsaufwands rechtfertigen es nicht, von Verfassungs wegen ohne gesetzliche Grundlage eine Bindung des Bezirksschornsteinfegermeisters an den übertragenen Kehrbezirk für die Dauer von sieben Jahren anzunehmen.
- 24 3. Entgegen der Auffassung des Beklagten entfällt das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers auch nicht deswegen, weil er sich auf mehrere Kehrbezirke mehr oder minder gleichzeitig beworben hat und zudem trotz entsprechender Aufforderung durch die zuständige Behörde keine Erklärung über die Reihenfolge seiner bevorzugten Kehrbezirke („Ranking“) abgegeben hat.
- 25 Die mehr oder minder gleichzeitige Bewerbung eines bereits bestellten Bezirksschornsteinfegermeisters auf mehrere Kehrbezirke ist nicht rechtsmissbräuchlich im Hinblick auf die Betroffenheit mehrerer Konkurrenten, solange jeweils ein nachvollziehbares Eigeninteresse persönlicher Art (z.B. Nähe zum Wohnort) oder wirtschaftlicher Art (z.B. Hoffnung auf höheren Verdienst) vorliegt und eine Absicht, andere durch die Rechtsverfolgung zu schädigen, nicht erkennbar ist. Der Kläger hat solche Eigeninteressen nachvollziehbar dargelegt. Seine Rechtsverfolgung ist als verfassungsrechtlich vorgesehene Reaktion auf die von ihm geltend gemachte Rechtsverletzung durch die Behörde (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) nicht zu beanstanden. Die Betroffenheit mehrerer Bezirksschornsteinfegermeister ist die zwangsläufige Folge der

Bewerbungs- und Wettbewerbsfreiheit im Schornsteinfegerwesen und des Umstands, dass annähernd zeitgleich nicht nur ein, sondern mehrere Kehrbezirke ausgeschrieben wurden.

- 26 Dem Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die mehr oder minder gleichzeitige Bewerbung für die zuständige Behörde eine erhebliche Arbeitsbelastung darstellen kann und dass es eine frühzeitige Offenlegung des an erster Stelle begehrten Kehrbezirks bzw. die Angabe der Präferenzen, mit denen der Bewerber die betreffenden Kehrbezirke anstrebt, ermöglichen würde, zunächst über die Bestellung für den in erster Linie begehrten Kehrbezirk neu zu entscheiden, um danach ohne den bereits erfolgreichen Bewerber ein überschaubareres Bewerbertableau für die übrigen Kehrbezirke zu erhalten.
- 27 Ob ein Verlangen einer Behörde nach Erklärung eines persönlichen „Rankings“ bei Mehrfachbewerbungen ohne spezielle normative Regelung z.B. in einer Verordnung nach § 9 Abs. 5 SchfHwG von ihrem Verfahrensermessen (Grundsatz effektiven Ressourceneinsatzes in der Verwaltung, vgl. Art. 10 Satz 2 BayVwVfG) gedeckt sein kann (zum Verfahrensermessen bei komplexen Auswahlentscheidungen vgl. BayVGh, B.v. 20.7.2011 – 22 ZB 10.1135 – juris Rn. 8), kann hier dahinstehen. Im vorliegenden Fall ist die entsprechende Aufforderung der zuständigen Behörde jedenfalls nicht gerechtfertigt, weil sie erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof und damit zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, in dem die zuständige Behörde ihre Auswahlentscheidungen für alle Kehrbezirke bereits getroffen hatte. Im jetzigen Zeitpunkt und ohne Bezug zu einem konkret zu erbringenden Verwaltungsaufwand ergibt eine solche Aufforderung keinen Sinn mehr. In den konkreten Auswahlverfahren, in denen sich der Kläger beworben hat, ist aus Sicht dieser Behörde alles ausermittelt und abschließend beurteilt worden. Bereits angefallener Verwaltungsaufwand könnte auch durch eine nunmehr eingereichte Erklärung über ein „Ranking“ nicht mehr vermieden werden. Ob sich dies in einem evtl. neuen Auswahlverfahren mit womöglich neuartigen Auswahlkriterien ändert, ist nicht absehbar.
- 28 II. Die Klage ist auch begründet. Die durch Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 22. Dezember 2010 ausgesprochene Bestellung des Beigeladenen zum Bezirksschornsteinfegermeister für den streitgegenständlichen Kehrbezirk ist aufzuheben, weil sie die Rechte des Klägers nach § 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V. mit § 9 Abs. 4 SchfHwG und Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Allerdings kann die Aufhebung dieser Bestellung nur ex nunc mit Wirkung für die Zukunft – und nicht wie sonst bei der An-

fechtungsklage ex tunc – und damit zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils erfolgen. Der Beklagte ist verpflichtet, über die Vergabe des Kehrbezirks unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts – hier: des Verwaltungsgerichtshofs – neu zu entscheiden.

- 29 1. Der Senat weist zur formellen Gestaltung des Bewerbungsverfahrens auf seine bisherige Rechtsprechung (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 35 ff. m.w.N.) und aus Anlass des vorliegenden Verfahrens darauf hin, dass die zuständige Behörde verpflichtet ist, das Verfahren so zu gestalten, dass sich die materiellen Rechte der Bewerber nach Art. 12 Abs. 1 GG, § 9 Abs. 4 SchfHwG durchsetzen können.
- 30 Zu einer den Grundrechtsschutz sichernden Verfahrensgestaltung für alle Bewerber gehört insbesondere, dass das Verfahren fair und transparent ausgestaltet wird. Dies erfordert, dass den Bewerbern zumindest die entscheidenden Leistungskriterien, auf die abgestellt werden soll, so rechtzeitig bekannt gegeben werden, dass sie sich darauf einstellen und ihre Bewerbung darauf ausrichten können. Es obliegt daher der Behörde, die von ihr geforderten Nachweise möglichst präzise anzugeben und erkennen zu lassen, welche nicht unmittelbar der gesetzlichen Regelung in § 9 Abs. 3 und 4 SchfHwG zu entnehmenden, vielmehr von der Behörde selbst entwickelten Bewertungskriterien für die gesetzeskonforme Konkretisierung der Auswahlkriterien nach § 9 Abs. 4 SchfHwG zu Grunde gelegt werden (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 38 f. m.w.N.).
- 31 Der Grundsatz der Bestenauslese nach § 9 Abs. 4 SchfHwG erfordert es, berufsbezogene Fort- und Weiterbildungen in den Blick zu nehmen, da ohne deren Berücksichtigung eine tragfähige Beurteilung der fachlichen Eignung eines Bewerbers nicht erfolgen könnte. Die Behörde kann insofern den Kreis der aus ihrer Sicht relevanten Nachweise über bestimmte berufsbezogene Fort- und Weiterbildungen beschränken, soweit dies vom in § 9 Abs. 4 SchfHwG gesetzlich vorgegebenen Grundsatz der Bestenauslese gedeckt ist. So können Nachweise über bestimmte Schulungen oder Zusatzqualifikationen verlangt werden, die allen Bewerbern grundsätzlich offen stehen und deren erfolgreiche Absolvierung ein zusätzliches sachgerechtes Differenzierungskriterium darstellt.
- 32 Vorliegend hat die Regierung vorstehenden Grundsätzen nicht in vollem Umfang entsprochen, denn die Bewerber konnten den Angaben zu den relevanten Fortbil-

ungsmaßnahmen nicht entnehmen, ob und in welchem Umfang Nachweise über Teilnahmen an Breitenschulungen der Schornsteinfeger-Innungen zu den von der Ausschreibung umfassten Nachweisen gehören. Die behördlichen Angaben waren vom objektiven Empfängerhorizont her nicht hinreichend aussagekräftig, sondern ließen Raum für Missverständnisse. Insoweit wäre es geboten gewesen, die Bewerber darauf aufmerksam zu machen, dass solche Nachweise, soweit vorhanden, gegebenenfalls vorzulegen sind (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 36 f. m.w.N.).

- 33 2. Die konkret getroffene Auswahlentscheidung ist materiell rechtswidrig. Die von der Behörde herangezogenen Leistungsmerkmale entsprechen in ihrer Gewichtung untereinander – auch nach dem modifizierten Auswahlbogen – jedenfalls teilweise nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 4 SchfHwG, zu denen der Verwaltungsgerichtshof bereits ausführlich Stellung genommen hat (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 42 f. m.w.N.).
- 34 a) Die gerichtliche Kontrolle der Auswahlentscheidung umfasst dabei, ob das der Auswahlentscheidung zu Grunde gelegte Anforderungsprofil als teilweise Vorwegnahme der späteren Auswahlentscheidung sachlichen, dem Grundsatz der Bestenauslese entsprechenden Erwägungen entspricht (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10 – NVwZ 2011, 746 Rn. 13) und ob die Behörde dieses Anforderungsprofil und die darin enthaltenen Auswahlkriterien beachtet hat (zur beamtenrechtlichen Dienstpostenbesetzung vgl. BVerwG, U.v. 16.8.2001 – 2 A 3.00 – BVerwGE 115, 58/61); letztlich sind also die Sachgerechtigkeit der Auswahlkriterien und ihre willkürfreie Anwendung zu prüfen (vgl. BayVGh, B.v. 2.8.2010 – 22 CS 10.1572 – GewArch 2010, 412 Rn. 13).
- 35 b) Die hier von der Regierung konkret vorgenommene Gewichtung der Auswahlkriterien von Eignung, Befähigung und Leistung untereinander verfehlt den Maßstab des § 9 Abs. 4 SchfHwG.
- 36 Hier hat die Regierung ihre Auswahlentscheidung an ihrem modifizierten Anforderungsprofil orientiert. Sie hat ein System von 69 Bewertungspunkten zu Grunde gelegt, wobei sie für die „Befähigungsnachweise“ maximal 34 1/2 Punkte und für die „Berufserfahrung als Arbeitnehmer/Selbständiger im Schornsteinfegerhandwerk“ ebenfalls maximal 34 1/2 Punkte vorgesehen hat, also insgesamt 69 Punkte. Allerdings entspricht die konkrete Festlegung einzelner Auswahlkriterien untereinander

nicht dem Grundsatz der Bestenauslese, weil die Behörde einem wesentlichen Differenzierungsmerkmal unter den Bewerbern keinen angemessenen Raum eingeräumt hat.

- 37 aa) Nicht dem Grundsatz der Bestenauslese entspricht – wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat (Urteil vom 24.5.2012, S. 21 f., 24) – die Gewichtung der Note der Meisterprüfung als maßgeblichem Befähigungsnachweis.
- 38 So sieht das Anforderungsprofil für die Tatsache des Bestehens der Meisterprüfung 15 Punkte vor, für die Note der Meisterprüfung aber nur maximal drei Punkte (3 Punkte für die Note 1, 2 Punkte für die Note 2, 1 Punkt für die Note 3). Im Ergebnis wird also der Tatsache der Prüfung als formaler Zugangsvoraussetzung für die ausgeschriebene Stelle (§ 2 Abs. 1 Satz 2, § 9 Abs. 3 Nr. 3 und Nr. 4 SchfHwG) das fünffache Gewicht eingeräumt gegenüber der in dieser Prüfung erzielten Note, selbst wenn die Bestnote erreicht wurde, die in der Praxis ohnehin kaum von einem Prüfungsteilnehmer erreicht werden kann. Obwohl vorliegend eine Auswahlentscheidung unter mehreren, durch die abgelegte Meisterprüfung als Eingangsvoraussetzung abstrakt gleich qualifizierten Bewerbern zu treffen ist, wird in dieser Punktebewertung das verfassungsrechtlich vorgegebene Auswahlkriterium der Befähigung hinsichtlich der erzielten Prüfungsnote praktisch bedeutungslos. Angemessen wäre eine stärkere Differenzierung nach der Note, z. B. die erzielte Note mit einem Punktwert zu multiplizieren (Note 1 = 3 Punkte, multipliziert mit 6 = 18 Punkte, Note 2 = 12 Punkte, Note 3 = 6 Punkte), um die unterschiedliche Leistung angemessen zu würdigen (vgl. z.B. § 6 Abs. 4 der rheinland-pfälzischen Schornsteinfeger-Ausschreibungs- und Auswahlverordnung vom 23.1.2013, GVBl RhPf 2013, 5 – SchfAAV RhPf). Zu betonen ist, dass dieses Beispiel keine rechtlich gebotene Vorgabe bedeutet, sondern lediglich der Veranschaulichung des vom Verwaltungsgerichtshof Gemeinten dient.
- 39 Dieser Fehlgewichtung entspricht die ebenfalls vom Verwaltungsgericht zu Recht beanstandete Fehlgewichtung der Note in der Meisterprüfung gegenüber der Berufserfahrung, wodurch ein Bewerber allein durch eine Erwerbstätigkeit von zwei (weiteren) Gesellenjahren selbst die schwächste Note in der Meisterprüfung ausgleichen kann.
- 40 Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Berücksichtigung der Berufserfahrung zwar ausgeführt (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 36 f. m.w.N.), dass die Meisterprüfung mit zunehmender Tätigkeit im Beruf und der darin

gesammelten Berufserfahrung mehr und mehr an Gewicht verliert. Dies darf aber nicht dazu führen, dass das Kriterium der Befähigung bis fast zur Bedeutungslosigkeit marginalisiert wird. Dies wäre ohne angemessene Berücksichtigung der Noten der Meisterprüfung jedenfalls solange der Fall, als es keine flächendeckenden regelmäßigen Leistungsbewertungen für Kehrbezirkshaber oder im Angestelltenverhältnis beschäftigte Meister gibt. Leistungsstarke jüngere Bewerber müssen im Auswahlverfahren eine echte Chance haben. Die hier von der Regierung vorgenommene Gewichtung der Berufserfahrung als Geselle gegenüber der Qualifikation als Meister allerdings lässt die Meisterprüfungsnote bereits nach zwei Jahren praktischer – nicht notwendig selbständiger und eigenverantwortlicher – Tätigkeit obsolet werden und führt zu einer einseitigen, nicht mehr mit dem Grundsatz der Bestenauslese vereinbaren Überbetonung der Berufserfahrung.

- 41 bb) Die Untergewichtung der Meisterprüfungsnote innerhalb des Hauptkriteriums der Befähigung sowie gegenüber dem Kriterium der Berufserfahrung ist nicht durch etwaige gravierende Unterschiede in den Meisterprüfungsanforderungen benachbarter Schornsteinfeger-Innungen gerechtfertigt, wie der Beigeladene meint.
- 42 Es kann dahinstehen, ob und ggf. wie die Regierung durch ihre Gestaltung des Auswahlverfahrens auf gravierende Missstände in diesem Bereich reagieren müsste, da solche Missstände hier nicht erkennbar sind. Gegen unterschiedliche tatsächliche Anforderungen in den Meisterprüfungen in den benachbarten Regierungsbezirken der Oberpfalz und Niederbayerns spricht, dass für beide Regierungsbezirke vorliegend keine getrennten Meisterprüfungsausschüsse bestehen, sondern nur ein Meisterprüfungsausschuss bei der Handwerkskammer für Niederbayern-Oberpfalz gebildet ist.
- 43 Die Untergewichtung der Meisterprüfungsnote ist auch nicht durch die – vom Beigeladenen behaupteten – unterschiedlichen Leistungen von Alt- und Neubewerbern in der Meisterprüfung gerechtfertigt. Die Anforderungen in den Meisterprüfungen des Klägers im Jahr 2000 und des Beigeladenen im Jahr 1990 waren nach dem Inhalt der Meisterprüfungsverordnung grundsätzlich dieselben (für die Teile I und II der Meisterprüfung vgl. §§ 2 ff. der Verordnung über das Berufsbild und über die Prüfungsanforderungen im praktischen und im fachtheoretischen Teil der Meisterprüfung für das Schornsteinfeger-Handwerk – Schornsteinfegermeisterverordnung SchoMstrV – vom 25.6.1984, BGBl I S. 771; für die Teile III und IV der Meisterprüfung vgl. §§ 1 ff. der Verordnung über gemeinsame Anforderungen in der Meisterprü-

fung im Handwerk und in handwerksähnlichen Gewerben vom 12.12.1972 und Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung u.a. vom 20.12.1993, BGBl I S. 2256/2267 sowie §§ 1 ff. der Verordnung über gemeinsame Anforderungen in der Meisterprüfung im Handwerk und in handwerksähnlichen Gewerben vom 18.7.2000, BGBl I S. 1078).

- 44 Allein dass die Meisterprüfung seit dem 1. Januar 1994 in selbständigen Teilen und nicht mehr in einer Einheit abgelegt werden muss (vgl. § 1 Abs. 1 der Verordnung über gemeinsame Anforderungen in der Meisterprüfung im Handwerk vom 12.12.1972 i.d.F. von Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung u.a. vom 20.12.1993, BGBl I S. 2256/2267), erfordert keinen Ausgleich zwischen Bewerbern, die unter der früheren Regelung ihre Meisterprüfung absolviert haben – wie hier dem Beigeladenen –, und Bewerbern mit einer Meisterprüfung aus der Zeit nach 1993 – wie hier dem Kläger. Dem Verwaltungsgerichtshof sind keine Anhaltspunkte für durch diese Rechtsänderungen verursachte gravierende Verschiebungen im Notenspektrum aus den Akten oder den Darlegungen der Beteiligten ersichtlich.
- 45 Ein etwaiges Vertrauen von Altbewerbern darauf, dass ihre Prüfungsnote im späteren Berufsleben keine ausschlaggebende Bedeutung (mehr) erlangen werde, ist nicht schützenswert. Der Gesetzgeber hat für die Neuregelung des Schornsteinfegerrechts und die Einführung der Wettbewerbselemente im Vergabeverfahren von Kehrbezirken ausreichende Übergangsvorschriften geschaffen (vgl. § 5 Abs. 1 SchfG). Die Rechtsänderungen kamen nicht überraschend, sondern wurden schon seit langer Zeit aus Gründen des europäischen Gemeinschaftsrechts gefordert (ausführlich zur Vorgeschichte Schira/Schwarz, Schornsteinfeger-Handwerksgesetz/Schornsteinfegergesetz, 1. Aufl. 2009, § 2 SchfHWG Rn. 5). Sollten einige ältere Bewerber zur Zeit ihrer Meisterprüfung erforderliche Anstrengungen mit Blick darauf unterlassen haben, dass die Note bei ihren absehbaren Bewerbungen keine oder nur eine geringere Rolle gespielt hätte, kann dies jüngeren Absolventen der Meisterprüfung in heutigen Auswahlverfahren nicht zum Nachteil gereichen (vgl. zur Objektivität und Fairness der Auswahlverfahren BT-Drs. 16/9237, S. 21 unter Ziffer 6; dazu Seidel, GewArch 2012, 382/386). Anderenfalls könnten jüngere Bewerber den Erfahrungsvorsprung älterer Bewerber nicht einmal durch bessere Qualifikationen ausgleichen. Die gesetzliche Trias aus Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung soll hingegen dazu führen, dass die längere Berufserfahrung älterer Bewerber einerseits und die Aktualität des Prüfungswissens und ggf. die bessere Prüfungsnote jüngerer

Bewerber andererseits durch eine angemessene Gewichtung von Berufserfahrung und Qualifikation gleichermaßen berücksichtigt werden.

- 46 cc) Keinen Rechtsfehler stellt die Nichtberücksichtigung der in der Gesellenprüfung erzielten Note oder eines Meisterpreises oder von beanstandungsfreien Kkehrbuch- oder Kkehrbezirksprüfungen dar.
- 47 Dabei teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht die Bedenken des Klägers dagegen, dass trotz der in der Ausschreibung verlangten Vorlage des Prüfungszeugnisses für die Gesellenprüfung die darin erzielte Note keine Berücksichtigung bei der Auswahlentscheidung gefunden hat. Die Zugangsvoraussetzung für die Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister ist die Meisterprüfung, auf deren Bewertung ohne Überschreitung des Beurteilungsspielraums abgestellt werden kann (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 53). Die in der Gesellenprüfung erzielte Note kann als Kriterium herangezogen werden, muss es aber nicht.
- 48 Gleiches gilt für die Berücksichtigung und Gewichtung von Auszeichnungen und Preisen. Im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums steht es der Behörde frei, vom Bewerber erlangte Auszeichnungen und Preise zu berücksichtigen, sofern sie mit dem Anforderungsprofil in Zusammenhang stehen, nicht von diesem ohnehin erfasst werden und einen echten Qualifikationsvorsprung bedeuten. Kaum sachgerecht wäre es dagegen, einen Meisterpreis zu berücksichtigen, wenn er (nur) nach der Note der Meisterprüfung vergeben wird, diese ohnehin berücksichtigt wird und er auf keiner zusätzlichen Qualifizierung beruht.
- 49 Da derzeit keine flächendeckenden Kkehrbuch- und Kkehrbezirksprüfungen stattfinden, die einen Leistungsvergleich der Kkehrbezirkseinhaber erlaubten, begegnet es keinen Bedenken, sie wie bei der hier strittigen Auswahlentscheidung nur als negatives Ausschlusskriterium im Fall von Beanstandungen zu berücksichtigen.
- 50 dd) Auf die Frage, ob die schematische besondere Berücksichtigung der früheren Tätigkeit im ausgeschriebenen Kkehrbezirk mit § 9 Abs. 4 SchfHwG vereinbar ist bzw. unter welchen Voraussetzungen eine derartige besondere Berücksichtigung von Rechts wegen möglich ist, kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Keiner der Beteiligten hatte eine derartige Tätigkeit vorzuweisen. Die Frage wird sich aber voraussichtlich in einem erneuten Auswahlverfahren stellen, weil der Beigeladene auf Grund seiner zwischenzeitlichen Bestellung im ausgeschriebenen Kkehrbezirk dort tä-

tig ist. Eine Differenzierung zwischen einer Tätigkeit im ausgeschriebenen und einer Tätigkeit in einem anderen Kehrbezirk ist nur möglich, wenn hierfür ein sachlicher Grund vorliegt. Eine verdeckte Berücksichtigung des vom Verwaltungsgerichtshof verworfenen Kriteriums der „Ortskenntnis“ (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 4) wäre unzulässig. Der Regierung ist es jedoch nicht verwehrt, eine (belegbare und durch die Bewerbungsunterlagen belegte) konkrete Kenntnis der spezifischen Technik z.B. industrieller Anlagenarten des fraglichen Kehrbezirks und seiner nachweislichen strukturellen Besonderheiten zu berücksichtigen. Solches lässt sich allerdings dem hier zu Grunde gelegten Anforderungsprofil nicht entnehmen.

51 c) Entgegen der Auffassung des Beigeladenen geht der Verwaltungsgerichtshof nicht davon aus, dass der Kläger wegen der inhaltlich möglicherweise nicht voll zutreffenden, von ihm im Bewerbungsverfahren vorgelegten Bestätigung der Fa. F**** EDV vom 19. Mai 2010 vom Auswahlverfahren auszuschließen ist.

52 Wie die mündliche Verhandlung ergeben hat, ist die vorgelegte Bestätigung im wesentlichen richtig. Denn das EDV-Seminar hat tatsächlich stattgefunden und der Kläger hat daran teilgenommen, allerdings möglicherweise nicht zum angegebenen Datum. Nach den Ermittlungen der zuständigen Behörde liegt der Fehler im Verantwortungsbereich des Seminaranbieters, dessen unvollständige Aufzeichnungen keine datumsmäßig korrekte Bestätigung (mehr) ermöglichen. Für das Auswahlverfahren ist insofern entscheidend, dass der Kläger keine falschen Bewerbungsunterlagen vorgelegt hat, weil er über die in der Bestätigung nachgewiesene Zusatzqualifikation tatsächlich verfügt. Der vom Beklagten verwendete Kriterienkatalog stellt auf die Tatsache der Teilnahme, nicht auf das Datum der Veranstaltung ab. Nach Aktenlage und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung kann keine Rede davon sein, der Kläger habe sich die Teilnahme an der Ausschreibung durch Vorlage falscher Bewerbungsunterlagen erschlichen.

53 3. Unter Anwendung dieser Maßstäbe ist die konkrete Auswahlentscheidung nicht zu rechtfertigen.

54 Es erscheint ernsthaft möglich, dass der Kläger bei rechtsfehlerfreiem Verlauf anstelle des Beigeladenen ausgewählt und bestellt worden wäre. Es ist angesichts des vom Kläger in der Meisterprüfung erzielten deutlich besseren Notendurchschnitts nicht ausgeschlossen, dass eine stärkere Gewichtung der in ihren Meisterprüfungen

erzielten Noten und eine angemessene Gewichtung bisheriger Tätigkeiten zu einer erheblichen Punkteverschiebung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu Gunsten des Klägers führt. Der Kläger kann daher den im beanstandeten Auswahlverfahren ermittelten Punkteabstand von 3 Punkten (Kläger: 37 Punkte, Beigeladener: 40 Punkte) u.U. ausgleichen.

55 Kosten: § 154 Abs. 2, Abs. 3 VwGO.

56 Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 Abs. 2 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

57 Nichtzulassung der Revision: § 132 Abs. 2 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

58 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder der Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

59 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit

Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

60 Dr. Schenk Demling Dr. Dietz

61 **Beschluss:**

62 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.000 Euro festgesetzt.

63 Dr. Schenk Demling Dr. Dietz

22 BV 12.1728
RO 5 K 11.605 u.a.

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

1.2 Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** *****

***** **** * ***** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** * * *****

***** * * * ***** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigeladen:

***** *****

***** **** * ***** *****

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** * *****

***** * * ***** *****

wegen

Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister;
hier: Berufung des Beigeladenen gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 24. Mai 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dietz

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 18. April 2013

am 22. April 2013

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Der Beigeladene hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Der Beigeladene darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, falls nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1 Der Kläger wendet sich gegen die Ablehnung seiner Bestellung zum Bezirksschorn-

steinfegermeister für den Kehrbezirk „*****“ und die diesbezügliche Bestellung des Beigeladenen.

- 2 Der 1978 geborene Kläger hat 1993 eine Lehre im Schornsteinfegerhandwerk begonnen, 1996 die Gesellenprüfung und 2000 die Meisterprüfung im Schornsteinfegerhandwerk bestanden. In der Meisterprüfung erzielte er folgende Einzelnoten: ausreichend in der praktischen Prüfung, befriedigend in der fachtheoretischen Prüfung und sehr gut in den wirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnissen. Vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2011 war er im Kehrbezirk A***** in Niederbayern *** Bezirksschornsteinfegermeister tätig. Mit Bescheid der Regierung von Niederbayern vom 23. November 2011 wurde er zum 1. Januar 2012 zum Bezirksschornsteinfegermeister im Kehrbezirk L***** bestellt.
- 3 Der 1977 geborene Beigeladene hat eine Lehre im Schornsteinfegerhandwerk 1996 mit der Gesellenprüfung abgeschlossen und 2000 die Meisterprüfung im Schornsteinfegerhandwerk bestanden. In der Meisterprüfung erzielte er folgende Einzelnoten: ausreichend in der praktischen Prüfung, ausreichend in der fachtheoretischen Prüfung und befriedigend in den wirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnissen. Von 1996 bis 2010 war er mit kurzen Unterbrechungen auch durch den Grundwehrdienst als Geselle in mehreren Kehrbezirken tätig.
- 4 Mit Ausschreibung vom 14. Januar 2011 gab die Regierung der Oberpfalz bekannt, dass für den Kehrbezirk „*****“ zum 1. März 2011 die Stelle eines Bezirksschornsteinfegermeisters zu besetzen sei (Behördenakte für den Beigeladenen Bl. 1). Sowohl der Kläger als auch der Beigeladene bewarben sich fristgerecht für den ausgeschriebenen Kehrbezirk.
- 5 Mit Schreiben vom 17. Februar 2011 teilte die Regierung dem Kläger mit, dass sich für den Kehrbezirk mehrere Bewerber interessiert hätten, die Wahl aber auf den Beigeladenen gefallen sei, der bessere Voraussetzungen als der Kläger aufweise (Verwaltungsgerichtsakte Bl. 9). Mit Bescheid vom 18. Februar 2011 bestellte die Regierung den Beigeladenen mit Wirkung vom 1. März 2011 widerruflich und bis 28. Februar 2018 befristet zum Bezirksschornsteinfegermeister für den ausgeschriebenen Kehrbezirk „*****“ (Behördenakte für den Beigeladenen Bl. 14). Hiergegen ließ der Kläger Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg erheben.

- 6 Mit Schreiben vom 11. April 2011 teilte die Regierung den Prozessbevollmächtigten des Klägers mit, sie habe das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg betreffend die Besetzung eines anderen Kehrbezirks zum Anlass genommen, auch die vorliegende Auswahlentscheidung zu überprüfen, halte jedoch an ihrer Entscheidung fest, da der Beigeladene ebenso wie der Kläger 37 Punkte erzielt habe, so dass letzterer sich nicht als der bessere Bewerber erwiesen habe, aber der Beigeladene ein höheres Lebensalter besitze (Behördenakte für den Beigeladenen Bl. 21). Auch hiergegen ließ der Kläger Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg erheben.
- 7 Nach Verbindung der beiden Verfahren hob das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 24. Mai 2012 den Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 18. Februar 2011 mit Wirkung ab Rechtskraft des Urteils auf und verpflichtete den Beklagten unter Aufhebung der Ablehnungsbescheide vom 17. Februar 2011 und vom 11. April 2011, über die Bewerbung des Klägers gemäß der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Die Klage sei zulässig, insbesondere fehle dem Kläger nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Die Klage sei auch begründet im entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen Auswahlbescheide der Regierung der Oberpfalz vom 18. Februar 2011 und vom 11. April 2011. Die Ablehnung der Bewerbung des Klägers und die Bestellung des Beigeladenen seien rechtswidrig, weil die zugrundeliegende Auswahlentscheidung nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 4 SchfHWG entspreche.
- 8 Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung beantragt der Beigeladene,
- 9 die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen.
- 10 Die Klage sei bereits wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, denn der Kläger sei an seinen Kehrbezirk L***** im öffentlichen Interesse der Ämterstabilität und der Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands für die Behörde durch unterfristige Besetzungsverfahren gebunden, so dass ein Bestellungshindernis vorliege. § 11 Abs. 5 SchfHWG müsse in teleologischer Reduktion dahin ausgelegt werden, dass die Gewährleistung der Feuerstättensicherheit einem unterfristigen Wechsel des Kehrbezirks vor Ablauf der Bestellungsfrist entgegenstehe und von einer mindestens halbfriktigen dreieinhalbjährigen Bindung auszugehen sei. Die Klage sei auch unbegründet, denn die Meisterprüfungsnote sei als Auswahlkriterium ausreichend berücksichtigt und nicht untergewichtet gegenüber der Berufserfahrung.

- 11 Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung.
- 12 Er erklärt verbindlich, die Aufhebung seiner Bestellung im Kehrbezirk L***** zu beantragen, wenn ihm der Beklagte die Bestellung im streitgegenständlichen Kehrbezirk in Aussicht gestellt habe. Dem Kläger fehle auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis für den gegenständlichen Kehrbezirk, auf den er sich beworben habe, weil dieser wirtschaftlich attraktiver als der von ihm derzeit betreute Kehrbezirk sei. Die Gefahr eines „Kehrbezirk-Hoppings“ sei nicht gegeben, denn die reibungslose Durchführung der Feuerstättenschauen sei auch nach einer kurzen Einarbeitungszeit in einem Kehrbezirk gewährleistet. Auch an den weiteren Kehrbezirken, auf die er sich beworben habe, habe er erhebliches Interesse, weil diese wirtschaftlich attraktiver seien als der von ihm derzeit betreute Kehrbezirk. Die Klage sei auch begründet, denn das Verwaltungsgericht habe nicht die Gewichtung zwischen alter und neuer Meisterprüfungsnote, sondern zwischen dieser und der Berufserfahrung bemängelt.
- 13 Der Beklagte führt – ausdrücklich ohne eigene Antragstellung – aus, erforderlich sei bei Mehrfachbewerbungen, dass der Bewerber jedenfalls nach Aufforderung durch die zuständige Behörde eine Erklärung über die Reihenfolge seiner bevorzugten Kehrbezirke („Ranking“) abgebe, um die Behörde von unnötig aufwendigen Bestellungsverfahren zu entlasten. Wenn der Bewerber den von ihm als erstrangig genannten Kehrbezirk angeboten erhalte, erledigten sich automatisch alle seine Bewerbungen auf von ihm als nachrangig angegebene Kehrbezirke.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die vorgelegten Behördenakten sowie die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 15 Die Berufung des Beigeladenen ist unbegründet. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Klägers ist zulässig und begründet, so dass die Aufhebung der Auswahlentscheidung des Beklagten mit Bescheiden vom 17./18. Februar 2011 und vom 11. April 2011 sowie seine Verpflichtung zur Neuverbescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu Recht erfolgt sind (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO). Allerdings ist nun die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs maßgeblich.

- 16 I. Die Klage gegen die Bestellung des Beigeladenen ist zulässig.
- 17 1. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Klägers ist statthaft, um effektiven Rechtsschutz gegen die zwischenzeitliche Bestellung des Beigeladenen zum Bezirksschornsteinfegermeister im streitgegenständlichen Kehrbezirk und eine Verpflichtung des Beklagten zur erneuten Entscheidung über seine Bewerbung auf diesen Kehrbezirk unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erreichen.
- 18 Bei der Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister nach § 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V. mit § 10 Abs. 1 SchfHwG handelt es sich – ebenso wie bei einer Ernennung für ein öffentliches Amt (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 17 ff.) – um einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung. Die den ausgewählten Bewerber begünstigende Bestellung steht in einem untrennbaren rechtlichen Zusammenhang mit der Entscheidung über die Bewerberauswahl. Mit der Auswahl des einen Bewerbers geht zwangsläufig die Ablehnung der anderen Bewerber einher (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 24 m.w.N.).
- 19 Einer Anfechtung der Bestellung des Beigeladenen durch den Kläger als (abgelehnten) Mitbewerber steht der Grundsatz der Ämterstabilität nicht entgegen. Dieser Grundsatz des Beamtenrechts, wonach ein Amt mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers – mit Ausnahme weniger gesetzlich geregelter Fälle – insbesondere wegen des dort geltenden Lebenszeitprinzips unwiderruflich vergeben ist (vgl. BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 30 und 38), ist auf die von vorneherein nur befristet auf sieben Jahre erfolgende Bestellung von Bezirksschornsteinfegermeistern (§ 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V. mit § 10 Abs. 1 Satz 1 SchfHwG) nicht übertragbar (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 25 m.w.N.). Dies zeigt schon die gesetzliche Regelung des § 10 Abs. 4 SchfHwG, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Bestellung keine aufschiebende Wirkung haben. Der Gesetzgeber geht von einer Anfechtbarkeit der Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister durch einen (abgelehnten) Mitbewerber aus und mildert lediglich deren Folgen für die öffentliche Feuerstättensicherheit dadurch, dass die Bestellung sofort vollziehbar wird und im Falle einer Anfechtung auch zunächst vollziehbar bleibt, so dass die hoheitlichen Aufgaben während des noch schwebenden Anfechtungsverfahrens vom bestellten Bewerber

ber wahrgenommen werden. Im Übrigen könnte der Grundsatz der Ämterstabilität im vorliegenden Fall selbst bei seiner prinzipiellen Anwendbarkeit einer Anfechtung nicht entgegenstehen, weil der Kläger durch den Ablauf des Auswahlverfahrens objektiv gehindert worden ist, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs vor der Bestellung auszuschöpfen (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 27 ff.). Die Bestellung des Beigeladenen ist nämlich mit Bescheid vom 18. Februar 2011 erfolgt, nachdem die Auswahlentscheidung dem Kläger gerade erst mit Schreiben vom 17. Februar 2011 mitgeteilt worden war, ohne dass eine angemessene Zeit zugewartet worden wäre, um dem Kläger Gelegenheit zur Anrufung des Verwaltungsgerichts zu geben.

20 2. Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers entfällt nicht deswegen, weil er bereits in einem anderen Kehrbezirk zum Bezirksschornsteinfegermeister bestellt ist und diesen Kehrbezirk vor Ablauf seiner Bestellungszeit aufgeben müsste, um im Fall seines Obsiegens im vorliegenden Auswahlverfahren im streitgegenständlichen Kehrbezirk bestellt werden zu können.

21 Die gegenteilige Auffassung einer Bindung des Bezirksschornsteinfegermeisters an den übertragenen Kehrbezirk für die Dauer seiner Bestellung auf sieben Jahre findet im Gesetz keine Stütze. Weder der Belang der Feuerstättensicherheit als eine Aufgabe zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter mit Verfassungsrang noch das Anliegen einer Planungssicherheit für die Bestellungsbehörde rechtfertigen ohne gesetzliche Grundlage eine dem Regelungszweck der Liberalisierung des Schornsteinfegerwesens derart zuwiderlaufende und so weit reichende Einschränkung der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufswahlfreiheit bestellter Bezirksschornsteinfegermeister (so aber Schira/Schwarz, Schornsteinfeger-Handwerksgesetz/Schornsteinfegergesetz, 1. Aufl. 2009, § 10 SchfHwG Rn. 4 ff.; wie hier Seidel, GewArch 2012, 382/386). Gerade weil für die Einteilung der Kehrbezirke zwecks Gewährleistung der Feuerstättensicherheit künftig zwar noch die Siedlungsentwicklung, aber nicht mehr die wirtschaftliche Gleichwertigkeit der Kehrbezirke maßgeblich ist (vgl. einerseits § 22 Nr. 3 und Nr. 4 SchfG i.d.F. der Bek. v. 10.8.1998, BGBl I S. 2071, andererseits § 7 SchfHwG; dazu Einzelbegründung BT-Drs. 16/9237, S. 32), kann sich ein bestellter Bezirksschornsteinfegermeister wirtschaftlich nur dadurch verbessern, dass er sich auf einen frei werdenden lukrativeren Kehrbezirk bewirbt. Diese Chance kann ihm ohne gesetzliche Grundlage nicht verwehrt werden. Ihm diese Chance aus Praktikabilitätsgründen wegen des Neubesetzungsaufwands für die Behörde zu verwehren (so Schira/ Schwarz, a.a.O. § 10 SchfHwG Rn. 5), ist

mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Dem Verbot der Bestellung in mehr als einem Kehrbezirk nach § 10 Abs. 1 Satz 2 SchfHWG kann bereits dadurch Rechnung getragen werden, dass die Behörde von dem zum Zuge kommenden Bezirksschornsteinfegermeister den Verzicht auf den bisherigen Bezirk für den Zeitpunkt seiner Neubestellung im ausgeschriebenen Bezirk verlangen kann, so dass die bisherige Bestellung endet, wenn die Neubestellung wirksam wird. Ein solcher Verzicht ist rechtlich möglich und zwingend zu beachten. Auf Antrag des bestellten Bezirksschornsteinfegermeisters bzw. des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers ist die Bestellung aufzuheben (§ 11 Abs. 5 SchfG, § 12 Abs. 1 Nr. 1 SchfHWG). Eine unbedingte Verzichtserklärung bereits mit der Bewerbung zu fordern (so allerdings Schira/Schwarz, a.a.O. § 10 SchfHWG Rn. 4), findet im Gesetz keine Grundlage. Dieses Erfordernis nähme dem bestellten Bewerber ohne entsprechenden Ersatz seine Lebensgrundlage, denn er müsste „seinen“ Kehrbezirk ohne die Sicherheit aufgeben, dafür im neu ausgeschriebenen Kehrbezirk zum Zuge zu kommen. Eine Verzichtserklärung erst auf die Zusage der Neubestellung hin würde dem Verbot des § 10 Abs. 1 Satz 2 SchfHWG ausreichend Geltung verschaffen.

- 22 Zwar ist dem Beklagten zuzugeben, dass die Gefahr eines häufigeren Wechsels von Bezirksschornsteinfegermeistern vor Ablauf ihrer nun nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SchfHWG befristeten Bestelldauer besteht, wenn sie sich auf frei werdende andere Kehrbezirke bewerben können. Die Regelmäßigkeit der Feuerstättenschauen könnte darunter leiden. Hätte der Gesetzgeber aber den Wechsel während der Dauer der Bestellung zur Ausnahme machen wollen, hätte er eine entsprechende Regelung treffen können. Dass er auf ein solches Instrument verzichtet und sich darauf beschränkt hat, für einen vakanten Kehrbezirk ggf. einen anderweitig bestellten Bezirksschornsteinfegermeister nach § 10 Abs. 3, § 11 Abs. 2 SchfHWG mit der vorläufigen Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben betrauen zu lassen, muss als Grundsatzentscheidung für eine jederzeitige Bewerbungsfreiheit auch bereits bestellter Bezirksschornsteinfegermeister gewertet werden.
- 23 Dass die Feuerstättensicherheit eine Aufgabe zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter mit Verfassungsrang darstellt, die auch dann bei der Besetzung von Kehrbezirken eine Rolle spielen kann, wenn sie nicht im Leistungsprinzip verankert ist (vgl. dazu BVerwG, U.v. 25.11.2004 – 2 C 17/03 – juris Rn. 14), dürfte zwar zu bejahen sein. Dass sie bei der Bestellung von Bezirksschornsteinfegermeistern auf einen anderen Kehrbezirk vor Ablauf ihrer siebenjährigen Bestelldauer nicht mehr gewährleistet werden könnte, ist allerdings weder substantiiert behauptet noch

gar nachgewiesen worden. Praktische Schwierigkeiten und administrative Zweckmäßigkeit wie etwa die Vermeidung eines höheren Verwaltungsaufwands rechtfertigen es nicht, von Verfassungs wegen ohne gesetzliche Grundlage eine Bindung des Bezirksschornsteinfegermeisters an den übertragenen Kehrbezirk für die Dauer von sieben Jahren anzunehmen.

- 24 3. Entgegen der Auffassung des Beklagten entfällt das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers auch nicht deswegen, weil er sich auf mehrere Kehrbezirke mehr oder minder gleichzeitig beworben hat und zudem trotz entsprechender Aufforderung durch die zuständige Behörde keine Erklärung über die Reihenfolge seiner bevorzugten Kehrbezirke („Ranking“) abgegeben hat.
- 25 Die mehr oder minder gleichzeitige Bewerbung eines bereits bestellten Bezirksschornsteinfegermeisters auf mehrere Kehrbezirke ist nicht rechtsmissbräuchlich im Hinblick auf die Betroffenheit mehrerer Konkurrenten, solange jeweils ein nachvollziehbares Eigeninteresse persönlicher Art (z.B. Nähe zum Wohnort) oder wirtschaftlicher Art (z.B. Hoffnung auf höheren Verdienst) vorliegt und eine Absicht, andere durch die Rechtsverfolgung zu schädigen, nicht erkennbar ist. Der Kläger hat solche Eigeninteressen nachvollziehbar dargelegt. Seine Rechtsverfolgung ist als verfassungsrechtlich vorgesehene Reaktion auf die von ihm geltend gemachte Rechtsverletzung durch die Behörde (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) nicht zu beanstanden. Die Betroffenheit mehrerer Bezirksschornsteinfegermeister ist die zwangsläufige Folge der Bewerbungs- und Wettbewerbsfreiheit im Schornsteinfegerwesen und des Umstands, dass annähernd zeitgleich nicht nur ein, sondern mehrere Kehrbezirke ausgeschrieben wurden.
- 26 Dem Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die mehr oder minder gleichzeitige Bewerbung für die zuständige Behörde eine erhebliche Arbeitsbelastung darstellen kann und dass es eine frühzeitige Offenlegung des an erster Stelle begehrten Kehrbezirks bzw. die Angabe der Präferenzen, mit denen der Bewerber die betreffenden Kehrbezirke anstrebt, ermöglichen würde, zunächst über die Bestellung für den in erster Linie begehrten Kehrbezirk neu zu entscheiden, um danach ohne den bereits erfolgreichen Bewerber ein überschaubareres Bewerbertableau für die übrigen Kehrbezirke zu erhalten.
- 27 Ob ein Verlangen einer Behörde nach Erklärung eines persönlichen „Rankings“ bei Mehrfachbewerbungen ohne spezielle normative Regelung z.B. in einer Verordnung

nach § 9 Abs. 5 SchfHwG von ihrem Verfahrensermessen (Grundsatz effektiven Ressourceneinsatzes in der Verwaltung, vgl. Art. 10 Satz 2 BayVwVfG) gedeckt sein kann (zum Verfahrensermessen bei komplexen Auswahlentscheidungen vgl. BayVGh, B.v. 20.7.2011 – 22 ZB 10.1135 – juris Rn. 8), kann hier dahinstehen. Im vorliegenden Fall ist die entsprechende Aufforderung der zuständigen Behörde jedenfalls nicht gerechtfertigt, weil sie erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof und damit zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, in dem die zuständige Behörde ihre Auswahlentscheidungen für alle Kehrbezirke bereits getroffen hatte. Im jetzigen Zeitpunkt und ohne Bezug zu einem konkret zu erbringenden Verwaltungsaufwand ergibt eine solche Aufforderung keinen Sinn mehr. In den konkreten Auswahlverfahren, in denen sich der Kläger beworben hat, ist aus Sicht dieser Behörde alles ausermittelt und abschließend beurteilt worden. Bereits angefallener Verwaltungsaufwand könnte auch durch eine nunmehr eingereichte Erklärung über ein „Ranking“ nicht mehr vermieden werden. Ob sich dies in einem evtl. neuen Auswahlverfahren mit womöglich neuartigen Auswahlkriterien ändert, ist nicht absehbar.

28 II. Die Klage ist auch begründet. Die durch Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 18. Februar 2011 ausgesprochene Bestellung des Beigeladenen zum Bezirks-schornsteinfegermeister für den streitgegenständlichen Kehrbezirk ist aufzuheben, weil sie die Rechte des Klägers nach § 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V. mit § 9 Abs. 4 SchfHwG und Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Allerdings kann die Aufhebung dieser Bestellung nur ex nunc mit Wirkung für die Zukunft – und nicht wie sonst bei der Anfechtungsklage ex tunc – und damit zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils erfolgen. Der Beklagte ist verpflichtet, über die Vergabe des Kehrbezirks unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts – hier: des Verwaltungsgerichtshofs – neu zu entscheiden.

29 1. Der Senat weist zur formellen Gestaltung des Bewerbungsverfahrens auf seine bisherige Rechtsprechung (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 35 ff. m.w.N.) und aus Anlass des vorliegenden Verfahrens darauf hin, dass die zuständige Behörde verpflichtet ist, das Verfahren so zu gestalten, dass sich die materiellen Rechte der Bewerber nach Art. 12 Abs. 1 GG, § 9 Abs. 4 SchfHwG durchsetzen können.

30 Zu einer den Grundrechtsschutz sichernden Verfahrensgestaltung für alle Bewerber gehört insbesondere, dass das Verfahren fair und transparent ausgestaltet wird. Dies erfordert, dass den Bewerbern zumindest die entscheidenden Leistungskriterien, auf

die abgestellt werden soll, so rechtzeitig bekannt gegeben werden, dass sie sich darauf einstellen und ihre Bewerbung darauf ausrichten können. Es obliegt daher der Behörde, die von ihr geforderten Nachweise möglichst präzise anzugeben und erkennen zu lassen, welche nicht unmittelbar der gesetzlichen Regelung in § 9 Abs. 3 und 4 SchfHwG zu entnehmenden, vielmehr von der Behörde selbst entwickelten Bewertungskriterien für die gesetzeskonforme Konkretisierung der Auswahlkriterien nach § 9 Abs. 4 SchfHwG zu Grunde gelegt werden (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 38 f. m.w.N.).

- 31 Der Grundsatz der Bestenauslese nach § 9 Abs. 4 SchfHwG erfordert es, berufsbezogene Fort- und Weiterbildungen in den Blick zu nehmen, da ohne deren Berücksichtigung eine tragfähige Beurteilung der fachlichen Eignung eines Bewerbers nicht erfolgen könnte. Die Behörde kann insofern den Kreis der aus ihrer Sicht relevanten Nachweise über bestimmte berufsbezogene Fort- und Weiterbildungen beschränken, soweit dies vom in § 9 Abs. 4 SchfHwG gesetzlich vorgegebenen Grundsatz der Bestenauslese gedeckt ist. So können Nachweise über bestimmte Schulungen oder Zusatzqualifikationen verlangt werden, die allen Bewerbern grundsätzlich offen stehen und deren erfolgreiche Absolvierung ein zusätzliches sachgerechtes Differenzierungskriterium darstellt.
- 32 Vorliegend hat die Regierung vorstehenden Grundsätzen nicht in vollem Umfang entsprochen, denn die Bewerber konnten den Angaben zu den relevanten Fortbildungsmaßnahmen nicht entnehmen, ob und in welchem Umfang Nachweise über Teilnahmen an Breitenschulungen der Schornsteinfeger-Innungen zu den von der Ausschreibung umfassten Nachweisen gehören. Die behördlichen Angaben waren vom objektiven Empfängerhorizont her nicht hinreichend aussagekräftig, sondern ließen Raum für Missverständnisse. Insoweit wäre es geboten gewesen, die Bewerber darauf aufmerksam zu machen, dass solche Nachweise, soweit vorhanden, gegebenenfalls vorzulegen sind (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 36 f. m.w.N.). Diesbezüglich ist es erforderlich, dass die Regierung die Bewertungskriterien vor einer erneuten Auswahlentscheidung präzisiert und die Präzisierung bekannt gibt. Danach beurteilt sich dann auch die rechtliche Relevanz der vom Kläger für sich ins Feld geführten Teilnahmebescheinigung der Schornsteinfeger-Innung N***** über eine Veranstaltung vom 20. Januar 2011. Danach beurteilt sich dann auch der Umfang der von der Regierung insofern noch zu leistenden Sachverhaltsaufklärung.

- 33 2. Die konkret getroffene Auswahlentscheidung ist materiell rechtswidrig. Die von der Behörde herangezogenen Leistungsmerkmale entsprechen in ihrer Gewichtung untereinander – auch nach dem modifizierten Auswahlbogen – jedenfalls teilweise nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 4 SchfHwG, zu denen der Verwaltungsgerichtshof bereits ausführlich Stellung genommen hat (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 42 f. m.w.N.).
- 34 a) Die gerichtliche Kontrolle der Auswahlentscheidung umfasst dabei, ob das der Auswahlentscheidung zu Grunde gelegte Anforderungsprofil als teilweise Vorwegnahme der späteren Auswahlentscheidung sachlichen, dem Grundsatz der Bestenauslese entsprechenden Erwägungen entspricht (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10 – NVwZ 2011, 746 Rn. 13) und ob die Behörde dieses Anforderungsprofil und die darin enthaltenen Auswahlkriterien beachtet hat (zur beamtenrechtlichen Dienstpostenbesetzung vgl. BVerwG, U.v. 16.8.2001 – 2 A 3.00 – BVerwGE 115, 58/61); letztlich sind also die Sachgerechtigkeit der Auswahlkriterien und ihre willkürfreie Anwendung zu prüfen (vgl. BayVGH, B.v. 2.8.2010 – 22 CS 10.1572 – GewArch 2010, 412 Rn. 13).
- 35 b) Die hier von der Regierung konkret vorgenommene Gewichtung der Auswahlkriterien von Eignung, Befähigung und Leistung untereinander verfehlt den Maßstab des § 9 Abs. 4 SchfHwG.
- 36 Hier hat die Regierung ihre Auswahlentscheidung an ihrem modifizierten Anforderungsprofil orientiert. Sie hat ein System von 69 Bewertungspunkten zu Grunde gelegt, wobei sie für die „Befähigungsnachweise“ maximal 34 1/2 Punkte und für die „Berufserfahrung als Arbeitnehmer/Selbständiger im Schornsteinfegerhandwerk“ ebenfalls maximal 34 1/2 Punkte vorgesehen hat, also insgesamt 69 Punkte. Allerdings entspricht die konkrete Festlegung einzelner Auswahlkriterien untereinander nicht dem Grundsatz der Bestenauslese, weil die Behörde einem wesentlichen Differenzierungsmerkmal unter den Bewerbern keinen angemessenen Raum eingeräumt hat.
- 37 aa) Nicht dem Grundsatz der Bestenauslese entspricht – wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat (Urteil vom 24.5.2012, S. 21 f., 24) – die Gewichtung der Note der Meisterprüfung als maßgeblichem Befähigungsnachweis.
- 38 So sieht das Anforderungsprofil für die Tatsache des Bestehens der Meisterprüfung

15 Punkte vor, für die Note der Meisterprüfung aber nur maximal drei Punkte (3 Punkte für die Note 1, 2 Punkte für die Note 2, 1 Punkt für die Note 3). Im Ergebnis wird also der Tatsache der Prüfung als formaler Zugangsvoraussetzung für die ausgeschriebene Stelle (§ 2 Abs. 1 Satz 2, § 9 Abs. 3 Nr. 3 und Nr. 4 SchfHWG) das fünffache Gewicht eingeräumt gegenüber der in dieser Prüfung erzielten Note, selbst wenn die Bestnote erreicht wurde, die in der Praxis ohnehin kaum von einem Prüfungsteilnehmer erreicht werden kann. Obwohl vorliegend eine Auswahlentscheidung unter mehreren, durch die abgelegte Meisterprüfung als Eingangsvoraussetzung abstrakt gleich qualifizierten Bewerbern zu treffen ist, wird in dieser Punktebewertung das verfassungsrechtlich vorgegebene Auswahlkriterium der Befähigung hinsichtlich der erzielten Prüfungsnote praktisch bedeutungslos. Angemessen wäre eine stärkere Differenzierung nach der Note, z. B. die erzielte Note mit einem Punktwert zu multiplizieren (Note 1 = 3 Punkte, multipliziert mit 6 = 18 Punkte, Note 2 = 12 Punkte, Note 3 = 6 Punkte), um die unterschiedliche Leistung angemessen zu würdigen (vgl. z.B. § 6 Abs. 4 der rheinland-pfälzischen Schornsteinfeger-Ausschreibungs- und Auswahlverordnung vom 23.1.2013, GVBl RhPf 2013, 5 – SchfAAV RhPf). Zu betonen ist, dass dieses Beispiel keine rechtlich gebotene Vorgabe bedeutet, sondern lediglich der Veranschaulichung des vom Verwaltungsgerichtshof Gemeinten dient.

- 39 Dieser Fehlgewichtung entspricht die ebenfalls vom Verwaltungsgericht zu Recht beanstandete Fehlgewichtung der Note in der Meisterprüfung gegenüber der Berufserfahrung, wodurch ein Bewerber allein durch eine Erwerbstätigkeit von zwei (weiteren) Gesellenjahren selbst die schwächste Note in der Meisterprüfung ausgleichen kann.
- 40 Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Berücksichtigung der Berufserfahrung zwar ausgeführt (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 36 f. m.w.N.), dass die Meisterprüfung mit zunehmender Tätigkeit im Beruf und der darin gesammelten Berufserfahrung mehr und mehr an Gewicht verliert. Dies darf aber nicht dazu führen, dass das Kriterium der Befähigung bis fast zur Bedeutungslosigkeit marginalisiert wird. Dies wäre ohne angemessene Berücksichtigung der Noten der Meisterprüfung jedenfalls solange der Fall, als es keine flächendeckenden regelmäßigen Leistungsbewertungen für Kehrbezirkshaber oder im Angestelltenverhältnis beschäftigte Meister gibt. Leistungsstarke jüngere Bewerber müssen im Auswahlverfahren eine echte Chance haben. Die hier von der Regierung vorgenommene Gewichtung der Berufserfahrung als Geselle gegenüber der Qualifikation als Meister allerdings lässt die Meisterprüfungsnote bereits nach zwei Jahren praktischer – nicht

notwendig selbständiger und eigenverantwortlicher – Tätigkeit obsolet werden und führt zu einer einseitigen, nicht mehr mit dem Grundsatz der Bestenauslese vereinbaren Überbetonung der Berufserfahrung.

- 41 bb) Die Untergewichtung der Meisterprüfungsnote innerhalb des Hauptkriteriums der Befähigung sowie gegenüber dem Kriterium der Berufserfahrung ist nicht durch etwaige gravierende Unterschiede in den Meisterprüfungsanforderungen benachbarter Schornsteinfeger-Innungen gerechtfertigt, wie der Beigeladene meint.
- 42 Es kann dahinstehen, ob und ggf. wie die Regierung durch ihre Gestaltung des Auswahlverfahrens auf gravierende Missstände in diesem Bereich reagieren müsste, da solche Missstände hier nicht erkennbar sind. Gegen unterschiedliche tatsächliche Anforderungen in den Meisterprüfungen in den benachbarten Regierungsbezirken der Oberpfalz und Niederbayerns spricht, dass für beide Regierungsbezirke vorliegend keine getrennten Meisterprüfungsausschüsse bestehen, sondern nur ein Meisterprüfungsausschuss bei der Handwerkskammer für Niederbayern-Oberpfalz gebildet ist.
- 43 Die Untergewichtung der Meisterprüfungsnote ist auch nicht durch unterschiedliche Leistungen von Alt- und Neubewerbern in der Meisterprüfung gerechtfertigt. Dies ergibt sich hier schon daraus, dass der Kläger und der Beigeladene die Meisterprüfung beide im Jahr 2000 abgelegt haben.
- 44 cc) Keinen Rechtsfehler stellt die Nichtberücksichtigung der in der Gesellenprüfung erzielten Note oder eines Meisterpreises oder von beanstandungsfreien Kkehrbuch- oder Kkehrbezirksprüfungen dar.
- 45 Dabei teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht die Bedenken des Klägers dagegen, dass trotz der in der Ausschreibung verlangten Vorlage des Prüfungszeugnisses für die Gesellenprüfung die darin erzielte Note keine Berücksichtigung bei der Auswahlentscheidung gefunden hat. Die Zugangsvoraussetzung für die Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister ist die Meisterprüfung, auf deren Bewertung ohne Überschreitung des Beurteilungsspielraums abgestellt werden kann (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 53). Die in der Gesellenprüfung erzielte Note kann als Kriterium herangezogen werden, muss es aber nicht.
- 46 Gleiches gilt für die Berücksichtigung und Gewichtung von Auszeichnungen und

Preisen. Im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums steht es der Behörde frei, vom Bewerber erlangte Auszeichnungen und Preise zu berücksichtigen, sofern sie mit dem Anforderungsprofil in Zusammenhang stehen, nicht von diesem ohnehin erfasst werden und einen echten Qualifikationsvorsprung bedeuten. Kaum sachgerecht wäre es dagegen, einen Meisterpreis zu berücksichtigen, wenn er (nur) nach der Note der Meisterprüfung vergeben wird, diese ohnehin berücksichtigt wird und er auf keiner zusätzlichen Qualifizierung beruht.

47 Da derzeit keine flächendeckenden Kkehrbuch- und Kkehrbezirksprüfungen stattfinden, die einen Leistungsvergleich der Kkehrbezirkseinhaber erlaubten, begegnet es keinen Bedenken, sie wie bei der hier strittigen Auswahlentscheidung nur als negatives Ausschlusskriterium im Fall von Beanstandungen zu berücksichtigen.

48 dd) Auf die Frage, ob die schematische besondere Berücksichtigung der früheren Tätigkeit im ausgeschriebenen Kkehrbezirk mit § 9 Abs. 4 SchfHwG vereinbar ist bzw. unter welchen Voraussetzungen eine derartige besondere Berücksichtigung von Rechts wegen möglich ist, kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Keiner der Beteiligten hatte eine derartige Tätigkeit vorzuweisen. Die Frage wird sich aber voraussichtlich in einem erneuten Auswahlverfahren stellen, weil der Beigeladene auf Grund seiner zwischenzeitlichen Bestellung im ausgeschriebenen Kkehrbezirk dort tätig ist. Eine Differenzierung zwischen einer Tätigkeit im ausgeschriebenen oder einer Tätigkeit in einem anderen Kkehrbezirk ist nur möglich, wenn hierfür ein sachlicher Grund vorliegt. Eine verdeckte Berücksichtigung des vom Verwaltungsgerichtshof verworfenen Kriteriums der „Ortskenntnis“ (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 4) wäre unzulässig. Der Regierung ist es jedoch nicht verwehrt, eine (belegbare und durch die Bewerbungsunterlagen belegte) konkrete Kenntnis der spezifischen Technik z.B. industrieller Anlagenarten des fraglichen Kkehrbezirks und seiner nachweislichen strukturellen Besonderheiten zu berücksichtigen. Solches lässt sich allerdings dem hier zu Grunde gelegten Anforderungsprofil nicht entnehmen.

49 c) Entgegen der Auffassung des Beigeladenen geht der Verwaltungsgerichtshof nicht davon aus, dass der Kläger wegen der inhaltlich möglicherweise nicht voll zutreffenden, von ihm im Bewerbungsverfahren vorgelegten Bestätigung der Fa. F**** EDV vom 19. Mai 2010 vom Auswahlverfahren auszuschließen ist.

50 Wie die mündliche Verhandlung ergeben hat, ist die vorgelegte Bestätigung im we-

sentlichen richtig. Denn das EDV-Seminar hat tatsächlich stattgefunden und der Kläger hat daran teilgenommen, allerdings möglicherweise nicht zum angegebenen Datum. Nach den Ermittlungen der zuständigen Behörde liegt der Fehler im Verantwortungsbereich des Seminaranbieters, dessen unvollständige Aufzeichnungen keine datumsmäßig korrekte Bestätigung (mehr) ermöglichen. Für das Auswahlverfahren ist insofern entscheidend, dass der Kläger keine falschen Bewerbungsunterlagen vorgelegt hat, weil er über die in der Bestätigung nachgewiesene Zusatzqualifikation tatsächlich verfügt. Der vom Beklagten verwendete Kriterienkatalog stellt auf die Tatsache der Teilnahme, nicht auf das Datum der Veranstaltung ab. Nach Aktenlage und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung kann keine Rede davon sein, der Kläger habe sich die Teilnahme an der Ausschreibung durch Vorlage falscher Bewerbungsunterlagen erschlichen.

51 d) Die Regierung hat die Auswahlkriterien insofern fehlerhaft angewendet, als sie bei Punktegleichstand auf das höhere Lebensalter des Beigeladenen abgestellt hat.

52 Das Lebensalter als solches ist jedoch kein zulässiges Auswahlkriterium nach § 9 Abs. 4 SchfHwG, weil es keine Rückschlüsse auf eine bessere Eignung, Befähigung und fachliche Leistung ermöglicht. Ein älterer Bewerber ist deswegen nicht „automatisch“ geeigneter, befähigter oder fachlich leistungsfähiger; insbesondere kommt ihm nur dann eine höhere – von der Behörde vorliegend ohnehin gesondert erfasste – Berufserfahrung zu, wenn er auch tatsächlich länger im Beruf tätig gewesen ist. Da für ein höheres Lebensalter auch eine längere Schulausbildung, berufsfremde Tätigkeiten o.Ä. relevant sein können, erlaubt es keinen Rückschluss auf die bessere Erfüllung der Auswahlkriterien nach § 9 Abs. 4 SchfHwG. Auch deswegen ist die vorliegend getroffene konkrete Auswahlentscheidung rechtswidrig. Zudem läge eine Diskriminierung nach § 7 Abs. 1 i.V.m. § 10 AGG vor, für die kein Rechtfertigungsgrund erkennbar ist.

53 Bei Gleichstand zweier Bewerber nach den zu vergebenden Bewertungspunkten kann die Behörde – statt wie hier auf das untaugliche Auswahlkriterium des Lebensalters – auf von der Trias des § 9 Abs. 4 SchfHwG erfasste Kriterien abstellen, soweit sie (noch) nicht mit Punkten bewertet wurden, aber mit der konkreten Tätigkeit im Kehrbezirk zusammenhängen. Ein geeignetes Hilfskriterium wäre mit Blick auf die Befähigung z.B. die Note der Gesellenprüfung.

54 3. Unter Anwendung dieser Maßstäbe ist die konkrete Auswahlentscheidung nicht zu

rechtfertigen.

- 55 Es erscheint ernsthaft möglich, dass der Kläger bei rechtsfehlerfreiem Verlauf anstelle des Beigeladenen ausgewählt und bestellt worden wäre. Es ist angesichts des vom Kläger in der Meisterprüfung erzielten deutlich besseren Notendurchschnitts nicht ausgeschlossen, dass eine stärkere Gewichtung der in ihren Meisterprüfungen erzielten Noten und eine angemessene Gewichtung bisheriger Tätigkeiten sowie die Nichtberücksichtigung des höheren Lebensalters des Beigeladenen zu einer erheblichen Punkteverschiebung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu Gunsten des Klägers führt. Der Kläger kann daher den im beanstandeten Auswahlverfahren ermittelten Punktegleichstand u.U. zu seinen Gunsten ändern.
- 56 Kosten: § 154 Abs. 2, Abs. 3 VwGO.
- 57 Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 Abs. 2 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 58 Nichtzulassung der Revision: § 132 Abs. 2 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

- 59 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 60 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

61 Dr. Schenk Demling Dr. Dietz

62 **Beschluss:**

63 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.000 Euro festgesetzt.

64 Dr. Schenk Demling Dr. Dietz

22 BV 12.1729
RO 5 K 11.606 u.a.

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

1.3 Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** *****

***** **** * ***** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** ** *****

***** * ** ***** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigeladen:

***** *****

***** ** ***** *****

bevollmächtigt:

Anwaltskanzlei *****

***** ** ***** *****

wegen

Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister;
hier: Berufung des Beigeladenen gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 24. Mai 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dietz

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 18. April 2013

am 22. April 2013

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Der Beigeladene hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Der Beigeladene darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, falls nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Ablehnung seiner Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister für den Kehrbezirk S***** und die diesbezügliche Bestellung

des Beigeladenen.

- 2 Der 1978 geborene Kläger hat 1993 eine Lehre im Schornstiefegerhandwerk begonnen, 1996 die Gesellenprüfung und 2000 die Meisterprüfung im Schornstiefegerhandwerk bestanden. In der Meisterprüfung erzielte er folgende Einzelnoten: ausreichend in der praktischen Prüfung, befriedigend in der fachtheoretischen Prüfung und sehr gut in den wirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnissen. Vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2011 war er im Kehrbezirk A***** in Niederbayern als Bezirksschornstiefegermeister tätig. Mit Bescheid der Regierung von Niederbayern vom 23. November 2011 wurde er zum 1. Januar 2012 zum Bezirksschornstiefegermeister im Kehrbezirk L***** bestellt.
- 3 Der 1974 geborene Beigeladene hat 1989 eine Lehre im Schornstiefegerhandwerk begonnen, 1992 die Gesellenprüfung und 1996 die Meisterprüfung im Schornstiefegerhandwerk bestanden. In der Meisterprüfung erzielte er folgende Einzelnoten: befriedigend in der praktischen Prüfung, befriedigend in der fachtheoretischen Prüfung, befriedigend in den wirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnissen. Von 1992 bis 2010 war er mit einer kurzen Unterbrechung als Geselle in mehreren Kehrbezirken tätig.
- 4 Mit Ausschreibung vom 17. Mai 2010 gab die Regierung der Oberpfalz bekannt, dass für den Kehrbezirk S***** zum 1. Juli 2010 die Stelle eines Bezirksschornstiefegermeisters zu besetzen sei (Behördenakte für den Beigeladenen Bl. 1). Sowohl der Kläger als auch der Beigeladene bewarben sich fristgerecht für den ausgeschriebenen Kehrbezirk.
- 5 Mit Schreiben vom 23. Juni 2010 teilte die Regierung dem Kläger mit, dass sich für den Kehrbezirk mehrere Bewerber interessiert hätten, die Wahl aber auf den Beigeladenen gefallen sei, der bessere Voraussetzungen als der Kläger aufweise (Verwaltungsgerichtsakte Bl. 9). Mit Bescheid vom 24. Juni 2010 bestellte die Regierung den Beigeladenen mit Wirkung vom 1. Juli 2010 widerruflich und bis 30. Juni 2017 befristet zum Bezirksschornstiefegermeister für den ausgeschriebenen Kehrbezirk S***** (Behördenakte für den Beigeladenen Bl. 30). Hiergegen ließ der Kläger Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg erheben.
- 6 Mit Schreiben vom 11. April 2011 teilte die Regierung den Prozessbevollmächtigten des Klägers mit, sie habe das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regens-

burg betreffend die Besetzung des Kehrbezirks „N*****“ zum Anlass genommen, auch die vorliegende Auswahlentscheidung zu überprüfen, halte jedoch an ihrer Entscheidung fest, da der Beigeladene 36 1/2 Punkte und der Kläger nur 36 Punkte erzielt habe, so dass letzterer sich nicht als der bessere Bewerber erwiesen habe (Behördenakte für den Beigeladenen Bl. 35). Auch hiergegen ließ der Kläger Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg erheben.

7 Nach Verbindung der beiden Verfahren hob das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 24. Mai 2012 den Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 24. Juni 2010 mit Wirkung ab Rechtskraft des Urteils auf und verpflichtete den Beklagten unter Aufhebung der Ablehnungsbescheide vom 23. Juni 2010 und vom 11. April 2011, über die Bewerbung des Klägers gemäß der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Die Klage sei zulässig, insbesondere fehle dem Kläger nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Die Klage sei auch begründet im entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen Auswahlbescheide der Regierung vom 23. Juni 2010 und vom 11. April 2011. Die Ablehnung der Bewerbung des Klägers und die Bestellung des Beigeladenen seien rechtswidrig, weil die zugrundeliegende Auswahlentscheidung nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 4 SchfHwG entspreche.

8 Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung beantragt der Beigeladene:

9 Die Klage wird unter Abänderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 24. Mai 2012 (RO 5 K 11.961, RO 5 K 11.606) abgewiesen.

10 Die Klage sei bereits wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, denn der Kläger sei nach § 10 Abs. 1 SchfHwG an seinen Kehrbezirk L***** im öffentlichen Interesse der Feuerstättenschau, der Brandsicherheit und der Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands für die Behörde durch unterfristige Besetzungsverfahren gebunden, so dass ein Bestellungshindernis vorliege, Die Klage sei auch unbegründet, denn die Meisterprüfungsnote sei als Auswahlkriterium nur noch eingeschränkt aussagekräftig, weil die Prüfungsanforderungen insoweit abgesenkt worden seien, als in jüngerer Zeit die frühere, den gesamten Stoff umfassende Abschlussprüfung in abschichtende und das jeweilige Semester abschließende Teilprüfungen aufgespalten worden sei. Zudem stelle die Schornsteinfeger-Innung der Oberpfalz höhere Anforderungen an die Prüflinge als jene in Niederbayern. Umgekehrt sei für

frühere Bestellungen lediglich die Meisterprüfung vorausgesetzt worden, ohne der Note Gewicht beizumessen. Dies sei jetzt anders, so dass jüngere Bewerber sich mit Blick auf ihre Konkurrenzfähigkeit mehr anstrengten, um bessere Noten zu erhalten als ältere Bewerber dies zu ihrer Zeit getan hätten. Auch dies solle der beanstandete Kriterienkatalog ausgleichen. Das vom Kläger angegebene wirtschaftliche Interesse werde bestritten, der streitgegenständliche Kehrbezirk werde wirtschaftlich kaum attraktiver werden.

- 11 Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung.
- 12 Er erklärt verbindlich, die Aufhebung seiner Bestellung im Kehrbezirk L***** zu beantragen, wenn ihm der Beklagte die Bestellung im streitgegenständlichen Kehrbezirk in Aussicht gestellt habe. Dem Kläger fehle auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis für den gegenständlichen Kehrbezirk, weil dieser wirtschaftlich attraktiver als der von ihm derzeit betreute Kehrbezirk sei. Die Gefahr eines "Kehrbezirk-Hoppings" sei nicht gegeben, denn die reibungslose Durchführung der Feuerstättenschauen sei auch nach einer kurzen Einarbeitungszeit in einem Kehrbezirk gewährleistet. Auch an den weiteren Kehrbezirken, auf die er sich beworben habe, habe er erhebliches Interesse, weil diese wirtschaftlich attraktiver seien als der von ihm derzeit betreute Kehrbezirk. Die Klage sei auch begründet, denn das Verwaltungsgericht habe nicht die Gewichtung zwischen alter und neuer Meisterprüfungsnote, sondern zwischen dieser und der Berufserfahrung bemängelt.
- 13 Der Beklagte führt – ausdrücklich ohne eigene Antragstellung – aus, erforderlich sei bei Mehrfachbewerbungen, dass der Bewerber jedenfalls nach Aufforderung durch die zuständige Behörde eine Erklärung über die Reihenfolge seiner bevorzugten Kehrbezirke („Ranking“) abgebe, um die Behörde von unnötig aufwendigen Bestellungsverfahren zu entlasten. Wenn der Bewerber den von ihm als erstrangig genannten Kehrbezirk angeboten erhalte, erledigten sich automatisch alle seine Bewerbungen auf von ihm als nachrangig angegebene Kehrbezirke. Entgegen der Darstellung des Beigeladenen stelle der für beide Regierungsbezirke und beide Schornsteinfeger-Innungsbezirke zuständige Meisterprüfungsausschuss gleiche Anforderungen an Prüflinge aus der Oberpfalz wie aus Niederbayern.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die vorgelegten Behördenakten sowie die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 15 Die Berufung des Beigeladenen ist unbegründet. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Klägers ist zulässig und begründet, so dass die Aufhebung der Auswahlentscheidung des Beklagten mit Bescheiden vom 23./24. Juni 2010 und vom 11. April 2011 sowie seine Verpflichtung zur Neuverbescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu Recht erfolgt sind (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO). Allerdings ist nun die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs maßgeblich.
- 16 I. Die Klage gegen die Bestellung des Beigeladenen ist zulässig.
- 17 1. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Klägers ist statthaft, um effektiven Rechtsschutz gegen die zwischenzeitliche Bestellung des Beigeladenen zum Bezirksschornsteinfegermeister im streitgegenständlichen Kehrbezirk und eine Verpflichtung des Beklagten zur erneuten Entscheidung über seine Bewerbung auf diesen Kehrbezirk unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erreichen.
- 18 Bei der Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister nach § 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V. mit § 10 Abs. 1 SchfHwG handelt es sich – ebenso wie bei einer Ernennung für ein öffentliches Amt (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 17 ff.) – um einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung. Die den ausgewählten Bewerber begünstigende Bestellung steht in einem untrennbaren rechtlichen Zusammenhang mit der Entscheidung über die Bewerberauswahl. Mit der Auswahl des einen Bewerbers geht zwangsläufig die Ablehnung der anderen Bewerber einher (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 24 m.w.N.).
- 19 Einer Anfechtung der Bestellung des Beigeladenen durch den Kläger als (abgelehnten) Mitbewerber steht der Grundsatz der Ämterstabilität nicht entgegen. Dieser Grundsatz des Beamtenrechts, wonach ein Amt mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers – mit Ausnahme weniger gesetzlich geregelter Fälle – insbesondere wegen des dort geltenden Lebenszeitprinzips unwiderruflich vergeben ist (vgl. BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 30 und 38), ist auf die von vorneherein nur befristet auf sieben Jahre erfolgende Bestellung von Bezirksschornsteinfegermeistern (§ 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V. mit § 10 Abs. 1 Satz 1 Sch-

fHwG) nicht übertragbar (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 25 m.w.N.). Dies zeigt schon die gesetzliche Regelung des § 10 Abs. 4 SchfHwG, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Bestellung keine aufschiebende Wirkung haben. Der Gesetzgeber geht von einer Anfechtbarkeit der Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister durch einen (abgelehnten) Mitbewerber aus und mildert lediglich deren Folgen für die öffentliche Feuerstättensicherheit dadurch, dass die Bestellung sofort vollziehbar wird und im Falle einer Anfechtung auch zunächst vollziehbar bleibt, so dass die hoheitlichen Aufgaben während des noch schwebenden Anfechtungsverfahrens vom bestellten Bewerber wahrgenommen werden. Im Übrigen könnte der Grundsatz der Ämterstabilität im vorliegenden Fall selbst bei seiner prinzipiellen Anwendbarkeit einer Anfechtung nicht entgegenstehen, weil der Kläger durch den Ablauf des Auswahlverfahrens objektiv gehindert worden ist, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs vor der Bestellung auszuschöpfen (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 27 ff.). Die Bestellung des Beigeladenen ist nämlich mit Bescheid vom 24. Juni 2010 erfolgt, nachdem die Auswahlentscheidung dem Kläger gerade erst mit Schreiben vom 23. Juni 2010 mitgeteilt worden war, ohne dass eine angemessene Zeit zugewartet worden wäre, um dem Kläger Gelegenheit zur Anrufung des Verwaltungsgerichts zu geben.

20 2. Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers entfällt nicht deswegen, weil er bereits in einem anderen Kehrbezirk zum Bezirksschornsteinfegermeister bestellt ist und diesen Kehrbezirk vor Ablauf seiner Bestellungszeit aufgeben müsste, um im Fall seines Obsiegens im vorliegenden Auswahlverfahren im streitgegenständlichen Kehrbezirk bestellt werden zu können.

21 Die gegenteilige Auffassung einer Bindung des Bezirksschornsteinfegermeisters an den übertragenen Kehrbezirk für die Dauer seiner Bestellung auf sieben Jahre findet im Gesetz keine Stütze. Weder der Belang der Feuerstättensicherheit als eine Aufgabe zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter mit Verfassungsrang noch das Anliegen einer Planungssicherheit für die Bestellungsbehörde rechtfertigen ohne gesetzliche Grundlage eine dem Regelungszweck der Liberalisierung des Schornsteinfegerwesens derart zuwiderlaufende und so weit reichende Einschränkung der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufswahlfreiheit bestellter Bezirksschornsteinfegermeister (so aber Schira/Schwarz, Schornsteinfeger-Handwerksgesetz/Schornsteinfegergesetz, 1. Aufl. 2009, § 10 SchfHwG Rn. 4 ff.; wie hier Seidel, GewArch 2012, 382/386). Gerade weil für die Einteilung der Kehrbezirke zwecks

Gewährleistung der Feuerstättensicherheit künftig zwar noch die Siedlungsentwicklung, aber nicht mehr die wirtschaftliche Gleichwertigkeit der Kehrbezirke maßgeblich ist (vgl. einerseits § 22 Nr. 3 und Nr. 4 SchfG i.d.F. der Bek. v. 10.8.1998, BGBl I S. 2071, andererseits § 7 SchfHwG; dazu Einzelbegründung BT-Drs. 16/9237, S. 32), kann sich ein bestellter Bezirksschornsteinfegermeister wirtschaftlich nur dadurch verbessern, dass er sich auf einen frei werdenden lukrativeren Kehrbezirk bewirbt. Diese Chance kann ihm ohne gesetzliche Grundlage nicht verwehrt werden. Ihm diese Chance aus Praktikabilitätsgründen wegen des Neubesetzungsaufwands für die Behörde zu verwehren (so Schira/ Schwarz, a.a.O. § 10 SchfHwG Rn. 5), ist mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Dem Verbot der Bestellung in mehr als einem Kehrbezirk nach § 10 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG kann bereits dadurch Rechnung getragen werden, dass die Behörde von dem zum Zuge kommenden Bezirksschornsteinfegermeister den Verzicht auf den bisherigen Bezirk für den Zeitpunkt seiner Neubestellung im ausgeschriebenen Bezirk verlangen kann, so dass die bisherige Bestellung endet, wenn die Neubestellung wirksam wird. Ein solcher Verzicht ist rechtlich möglich und zwingend zu beachten. Auf Antrag des bestellten Bezirksschornsteinfegermeisters bzw. des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers ist die Bestellung aufzuheben (§ 11 Abs. 5 SchfG, § 12 Abs. 1 Nr. 1 SchfHwG). Eine unbedingte Verzichtserklärung bereits mit der Bewerbung zu fordern (so allerdings Schira/Schwarz, a.a.O. § 10 SchfHwG Rn. 4), findet im Gesetz keine Grundlage. Dieses Erfordernis nähme dem bestellten Bewerber ohne entsprechenden Ersatz seine Lebensgrundlage, denn er müsste „seinen“ Kehrbezirk ohne die Sicherheit aufgeben, dafür im neu ausgeschriebenen Kehrbezirk zum Zuge zu kommen. Eine Verzichtserklärung erst auf die Zusage der Neubestellung hin würde dem Verbot des § 10 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG ausreichend Geltung verschaffen.

- 22 Zwar ist dem Beklagten zuzugeben, dass die Gefahr eines häufigeren Wechsels von Bezirksschornsteinfegermeistern vor Ablauf ihrer nun nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SchfHwG befristeten Bestelldauer besteht, wenn sie sich auf frei werdende andere Kehrbezirke bewerben können. Die Regelmäßigkeit der Feuerstättenschauen könnte darunter leiden. Hätte der Gesetzgeber aber den Wechsel während der Dauer der Bestellung zur Ausnahme machen wollen, hätte er eine entsprechende Regelung treffen können. Dass er auf ein solches Instrument verzichtet und sich darauf beschränkt hat, für einen vakanten Kehrbezirk ggf. einen anderweitig bestellten Bezirksschornsteinfegermeister nach § 10 Abs. 3, § 11 Abs. 2 SchfHwG mit der vorläufigen Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben betrauen zu lassen, muss als Grundsatzentscheidung für eine jederzeitige Bewerbungsfreiheit auch bereits bestellter Be-

zirksschornsteinfegermeister gewertet werden.

- 23 Dass die Feuerstättensicherheit eine Aufgabe zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter mit Verfassungsrang darstellt, die auch dann bei der Besetzung von Kehrbezirken eine Rolle spielen kann, wenn sie nicht im Leistungsprinzip verankert ist (vgl. dazu BVerwG, U.v. 25.11.2004 – 2 C 17/03 – juris Rn. 14), dürfte zwar zu bejahen sein. Dass sie bei der Bestellung von Bezirksschornsteinfegermeistern auf einen anderen Kehrbezirk vor Ablauf ihrer siebenjährigen Bestellungszeit nicht mehr gewährleistet werden könnte, ist allerdings weder substantiiert behauptet noch gar nachgewiesen worden. Praktische Schwierigkeiten und administrative Zweckmäßigkeit wie etwa die Vermeidung eines höheren Verwaltungsaufwands rechtfertigen es nicht, von Verfassungs wegen ohne gesetzliche Grundlage eine Bindung des Bezirksschornsteinfegermeisters an den übertragenen Kehrbezirk für die Dauer von sieben Jahren anzunehmen.
- 24 3. Entgegen der Auffassung des Beklagten entfällt das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers auch nicht deswegen, weil er sich auf mehrere Kehrbezirke mehr oder minder gleichzeitig beworben hat und zudem trotz entsprechender Aufforderung durch die zuständige Behörde keine Erklärung über die Reihenfolge seiner bevorzugten Kehrbezirke („Ranking“) abgegeben hat.
- 25 Die mehr oder minder gleichzeitige Bewerbung eines bereits bestellten Bezirksschornsteinfegermeisters auf mehrere Kehrbezirke ist nicht rechtsmissbräuchlich im Hinblick auf die Betroffenheit mehrerer Konkurrenten, solange jeweils ein nachvollziehbares Eigeninteresse persönlicher Art (z.B. Nähe zum Wohnort) oder wirtschaftlicher Art (z.B. Hoffnung auf höheren Verdienst) vorliegt und eine Absicht, andere durch die Rechtsverfolgung zu schädigen, nicht erkennbar ist. Der Kläger hat solche Eigeninteressen nachvollziehbar dargelegt. Seine Rechtsverfolgung ist als verfassungsrechtlich vorgesehene Reaktion auf die von ihm geltend gemachte Rechtsverletzung durch die Behörde (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) nicht zu beanstanden. Die Betroffenheit mehrerer Bezirksschornsteinfegermeister ist die zwangsläufige Folge der Bewerbungs- und Wettbewerbsfreiheit im Schornsteinfegerwesen und des Umstands, dass annähernd zeitgleich nicht nur ein, sondern mehrere Kehrbezirke ausgeschrieben wurden.
- 26 Dem Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die mehr oder minder gleichzeitige Bewerbung für die zuständige Behörde eine erhebliche Arbeitsbelastung darstellen kann

und dass es eine frühzeitige Offenlegung des an erster Stelle begehrten Kehrbezirks bzw. die Angabe der Präferenzen, mit denen der Bewerber die betreffenden Kehrbezirke anstrebt, ermöglichen würde, zunächst über die Bestellung für den in erster Linie begehrten Kehrbezirk neu zu entscheiden, um danach ohne den bereits erfolgreichen Bewerber ein überschaubareres Bewerbungstableau für die übrigen Kehrbezirke zu erhalten.

- 27 Ob ein Verlangen einer Behörde nach Erklärung eines persönlichen „Rankings“ bei Mehrfachbewerbungen ohne spezielle normative Regelung z.B. in einer Verordnung nach § 9 Abs. 5 SchfHwG von ihrem Verfahrensermessen (Grundsatz effektiven Ressourceneinsatzes in der Verwaltung, vgl. Art. 10 Satz 2 BayVwVfG) gedeckt sein kann (zum Verfahrensermessen bei komplexen Auswahlentscheidungen vgl. BayVGh, B.v. 20.7.2011 – 22 ZB 10.1135 – juris Rn. 8), kann hier dahinstehen. Im vorliegenden Fall ist die entsprechende Aufforderung der zuständigen Behörde jedenfalls nicht gerechtfertigt, weil sie erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof und damit zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, in dem die zuständige Behörde ihre Auswahlentscheidungen für alle Kehrbezirke bereits getroffen hatte. Im jetzigen Zeitpunkt und ohne Bezug zu einem konkret zu erbringenden Verwaltungsaufwand ergibt eine solche Aufforderung keinen Sinn mehr. In den konkreten Auswahlverfahren, in denen sich der Kläger beworben hat, ist aus Sicht dieser Behörde alles ausermittelt und abschließend beurteilt worden. Bereits angefallener Verwaltungsaufwand könnte auch durch eine nunmehr eingereichte Erklärung über ein „Ranking“ nicht mehr vermieden werden. Ob sich dies in einem evtl. neuen Auswahlverfahren mit womöglich neuartigen Auswahlkriterien ändert, ist nicht absehbar.
- 28 II. Die Klage ist auch begründet. Die durch Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 24. Juni 2010 ausgesprochene Bestellung des Beigeladenen zum Bezirksschornsteinfegermeister für den streitgegenständlichen Kehrbezirk ist aufzuheben, weil sie die Rechte des Klägers nach § 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V. mit § 9 Abs. 4 SchfHwG und Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Allerdings kann die Aufhebung dieser Bestellung nur ex nunc mit Wirkung für die Zukunft – und nicht wie sonst bei der Anfechtungsklage ex tunc – und damit zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils erfolgen. Der Beklagte ist verpflichtet, über die Vergabe des Kehrbezirks unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts – hier: des Verwaltungsgerichtshofs – neu zu entscheiden.
- 29 1. Der Senat weist zur formellen Gestaltung des Bewerbungsverfahrens auf seine

bisherige Rechtsprechung (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 35 ff. m.w.N.) und aus Anlass des vorliegenden Verfahrens darauf hin, dass die zuständige Behörde verpflichtet ist, das Verfahren so zu gestalten, dass sich die materiellen Rechte der Bewerber nach Art. 12 Abs. 1 GG, § 9 Abs. 4 SchfHwG durchsetzen können.

- 30 Zu einer den Grundrechtsschutz sichernden Verfahrensgestaltung für alle Bewerber gehört insbesondere, dass das Verfahren fair und transparent ausgestaltet wird. Dies erfordert, dass den Bewerbern zumindest die entscheidenden Leistungskriterien, auf die abgestellt werden soll, so rechtzeitig bekannt gegeben werden, dass sie sich darauf einstellen und ihre Bewerbung darauf ausrichten können. Es obliegt daher der Behörde, die von ihr geforderten Nachweise möglichst präzise anzugeben und erkennen zu lassen, welche nicht unmittelbar der gesetzlichen Regelung in § 9 Abs. 3 und 4 SchfHwG zu entnehmenden, vielmehr von der Behörde selbst entwickelten Bewertungskriterien für die gesetzeskonforme Konkretisierung der Auswahlkriterien nach § 9 Abs. 4 SchfHwG zu Grunde gelegt werden (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 38 f. m.w.N.).
- 31 Der Grundsatz der Bestenauslese nach § 9 Abs. 4 SchfHwG erfordert es, berufsbezogene Fort- und Weiterbildungen in den Blick zu nehmen, da ohne deren Berücksichtigung eine tragfähige Beurteilung der fachlichen Eignung eines Bewerbers nicht erfolgen könnte. Die Behörde kann insofern den Kreis der aus ihrer Sicht relevanten Nachweise über bestimmte berufsbezogene Fort- und Weiterbildungen beschränken, soweit dies vom in § 9 Abs. 4 SchfHwG gesetzlich vorgegebenen Grundsatz der Bestenauslese gedeckt ist. So können Nachweise über bestimmte Schulungen oder Zusatzqualifikationen verlangt werden, die allen Bewerbern grundsätzlich offen stehen und deren erfolgreiche Absolvierung ein zusätzliches sachgerechtes Differenzierungskriterium darstellt.
- 32 Vorliegend hat die Regierung vorstehenden Grundsätzen nicht in vollem Umfang entsprochen, denn die Bewerber konnten den Angaben zu den relevanten Fortbildungsmaßnahmen nicht entnehmen, ob und in welchem Umfang Nachweise über Teilnahmen an Breitenschulungen der Schornsteinfeger-Innungen zu den von der Ausschreibung umfassten Nachweisen gehören. Die behördlichen Angaben waren vom objektiven Empfängerhorizont her nicht hinreichend aussagekräftig, sondern ließen Raum für Missverständnisse. Insoweit wäre es geboten gewesen, die Bewerber darauf aufmerksam zu machen, dass solche Nachweise, soweit vorhanden, ge-

gebenenfalls vorzulegen sind (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 36 f. m.w.N.).

- 33 2. Die konkret getroffene Auswahlentscheidung ist materiell rechtswidrig. Die von der Behörde herangezogenen Leistungsmerkmale entsprechen in ihrer Gewichtung untereinander – auch nach dem modifizierten Auswahlbogen – jedenfalls teilweise nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 4 SchfHwG, zu denen der Verwaltungsgerichtshof bereits ausführlich Stellung genommen hat (vgl. BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 42 f. m.w.N.).
- 34 a) Die gerichtliche Kontrolle der Auswahlentscheidung umfasst dabei, ob das der Auswahlentscheidung zu Grunde gelegte Anforderungsprofil als teilweise Vorwegnahme der späteren Auswahlentscheidung sachlichen, dem Grundsatz der Bestenauslese entsprechenden Erwägungen entspricht (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10 – NVwZ 2011, 746 Rn. 13) und ob die Behörde dieses Anforderungsprofil und die darin enthaltenen Auswahlkriterien beachtet hat (zur beamtenrechtlichen Dienstpostenbesetzung vgl. BVerwG, U.v. 16.8.2001 – 2 A 3.00 – BVerwGE 115, 58/61); letztlich sind also die Sachgerechtigkeit der Auswahlkriterien und ihre willkürfreie Anwendung zu prüfen (vgl. BayVGh, B.v. 2.8.2010 – 22 CS 10.1572 – GewArch 2010, 412 Rn. 13).
- 35 b) Die hier von der Regierung konkret vorgenommene Gewichtung der Auswahlkriterien von Eignung, Befähigung und Leistung untereinander verfehlt den Maßstab des § 9 Abs. 4 SchfHwG.
- 36 Hier hat die Regierung ihre Auswahlentscheidung an ihrem modifizierten Anforderungsprofil orientiert. Sie hat ein System von 69 Bewertungspunkten zu Grunde gelegt, wobei sie für die „Befähigungsnachweise“ maximal 34 1/2 Punkte und für die „Berufserfahrung als Arbeitnehmer/Selbständiger im Schornsteinfegerhandwerk“ ebenfalls maximal 34 1/2 Punkte vorgesehen hat, also insgesamt 69 Punkte. Allerdings entspricht die konkrete Festlegung einzelner Auswahlkriterien untereinander nicht dem Grundsatz der Bestenauslese, weil die Behörde einem wesentlichen Differenzierungsmerkmal unter den Bewerbern keinen angemessenen Raum eingeräumt hat.
- 37 aa) Nicht dem Grundsatz der Bestenauslese entspricht – wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat (Urteil vom 24.5.2012, S. 21 f., 24) – die Gewichtung der Note

der Meisterprüfung als maßgeblichem Befähigungsnachweis.

- 38 So sieht das Anforderungsprofil für die Tatsache des Bestehens der Meisterprüfung 15 Punkte vor, für die Note der Meisterprüfung aber nur maximal drei Punkte (3 Punkte für die Note 1, 2 Punkte für die Note 2, 1 Punkt für die Note 3). Im Ergebnis wird also der Tatsache der Prüfung als formaler Zugangsvoraussetzung für die ausgeschriebene Stelle (§ 2 Abs. 1 Satz 2, § 9 Abs. 3 Nr. 3 und Nr. 4 SchfHwG) das fünffache Gewicht eingeräumt gegenüber der in dieser Prüfung erzielten Note, selbst wenn die Bestnote erreicht wurde, die in der Praxis ohnehin kaum von einem Prüfungsteilnehmer erreicht werden kann. Obwohl vorliegend eine Auswahlentscheidung unter mehreren, durch die abgelegte Meisterprüfung als Eingangsvoraussetzung abstrakt gleich qualifizierten Bewerbern zu treffen ist, wird in dieser Punktebewertung das verfassungsrechtlich vorgegebene Auswahlkriterium der Befähigung hinsichtlich der erzielten Prüfungsnote praktisch bedeutungslos. Angemessen wäre eine stärkere Differenzierung nach der Note, z. B. die erzielte Note mit einem Punktwert zu multiplizieren (Note 1 = 3 Punkte, multipliziert mit 6 = 18 Punkte, Note 2 = 12 Punkte, Note 3 = 6 Punkte), um die unterschiedliche Leistung angemessen zu würdigen (vgl. z.B. § 6 Abs. 4 der rheinland-pfälzischen Schornsteinfeger-Ausschreibungs- und Auswahlverordnung vom 23.1.2013, GVBl RhPf 2013, 5 – SchfAAV RhPf). Zu betonen ist, dass dieses Beispiel keine rechtlich gebotene Vorgabe bedeutet, sondern lediglich der Veranschaulichung des vom Verwaltungsgerichtshof Gemeinten dient.
- 39 Dieser Fehlgewichtung entspricht die ebenfalls vom Verwaltungsgericht zu Recht beanstandete Fehlgewichtung der Note in der Meisterprüfung gegenüber der Berufserfahrung, wodurch ein Bewerber allein durch eine Erwerbstätigkeit von zwei (weiteren) Gesellenjahren selbst die schwächste Note in der Meisterprüfung ausgleichen kann.
- 40 Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Berücksichtigung der Berufserfahrung zwar ausgeführt (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 36 f. m.w.N.), dass die Meisterprüfung mit zunehmender Tätigkeit im Beruf und der darin gesammelten Berufserfahrung mehr und mehr an Gewicht verliert. Dies darf aber nicht dazu führen, dass das Kriterium der Befähigung bis fast zur Bedeutungslosigkeit marginalisiert wird. Dies wäre ohne angemessene Berücksichtigung der Noten der Meisterprüfung jedenfalls solange der Fall, als es keine flächendeckenden regelmäßigen Leistungsbewertungen für Kehrbezirkseinhaber oder im Angestelltenverhältnis beschäftigte Meister gibt. Leistungsstarke jüngere Bewerber müssen im Aus-

wahlverfahren eine echte Chance haben. Die hier von der Regierung vorgenommene Gewichtung der Berufserfahrung als Geselle gegenüber der Qualifikation als Meister allerdings lässt die Meisterprüfungsnote bereits nach zwei Jahren praktischer – nicht notwendig selbständiger und eigenverantwortlicher – Tätigkeit obsolet werden und führt zu einer einseitigen, nicht mehr mit dem Grundsatz der Bestenauslese vereinbaren Überbetonung der Berufserfahrung.

- 41 bb) Die Untergewichtung der Meisterprüfungsnote innerhalb des Hauptkriteriums der Befähigung sowie gegenüber dem Kriterium der Berufserfahrung ist nicht durch etwaige gravierende Unterschiede in den Meisterprüfungsanforderungen benachbarter Schornsteinfeger-Innungen gerechtfertigt, wie der Beigeladene meint.
- 42 Es kann dahinstehen, ob und ggf. wie die Regierung durch ihre Gestaltung des Auswahlverfahrens auf gravierende Missstände in diesem Bereich reagieren müsste, da solche Missstände hier nicht erkennbar sind. Gegen unterschiedliche tatsächliche Anforderungen in den Meisterprüfungen in den benachbarten Regierungsbezirken der Oberpfalz und Niederbayerns spricht, dass für beide Regierungsbezirke vorliegend keine getrennten Meisterprüfungsausschüsse bestehen, sondern nur ein Meisterprüfungsausschuss bei der Handwerkskammer für Niederbayern-Oberpfalz gebildet ist.
- 43 Die Untergewichtung der Meisterprüfungsnote ist auch nicht durch die – vom Beigeladenen behaupteten – unterschiedlichen Leistungen von Alt- und Neubewerbern in der Meisterprüfung gerechtfertigt. Die Anforderungen in den Meisterprüfungen des Klägers im Jahr 2000 und des Beigeladenen im Jahr 1996 waren nach dem Inhalt der Meisterprüfungsverordnung grundsätzlich dieselben (für die Teile I und II der Meisterprüfung vgl. §§ 2 ff. der Verordnung über das Berufsbild und über die Prüfungsanforderungen im praktischen und im fachtheoretischen Teil der Meisterprüfung für das Schornsteinfeger-Handwerk – Schornsteinfegermeisterverordnung SchoMstrV – vom 25.6.1984, BGBl I S. 771; für die Teile III und IV der Meisterprüfung vgl. §§ 1 ff. der Verordnung über gemeinsame Anforderungen in der Meisterprüfung im Handwerk und in handwerksähnlichen Gewerben vom 12.12.1972 und Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung u.a. vom 20.12.1993, BGBl I S. 2256/2267 sowie §§ 1 ff. der Verordnung über gemeinsame Anforderungen in der Meisterprüfung im Handwerk und in handwerksähnlichen Gewerben vom 18.7.2000, BGBl I S. 1078).

- 44 Ein etwaiges Vertrauen von Altbewerbern darauf, dass ihre Prüfungsnote im späteren Berufsleben keine ausschlaggebende Bedeutung (mehr) erlangen werde, ist nicht schützenswert. Der Gesetzgeber hat für die Neuregelung des Schornsteinfegerrechts und die Einführung der Wettbewerbselemente im Vergabeverfahren von Kehrbezirken ausreichende Übergangsvorschriften geschaffen (vgl. § 5 Abs. 1 SchfG). Die Rechtsänderungen kamen nicht überraschend, sondern wurden schon seit langer Zeit aus Gründen des europäischen Gemeinschaftsrechts gefordert (ausführlich zur Vorgeschichte Schira/Schwarz, Schornsteinfeger-Handwerksgesetz/Schornsteinfegergesetz, 1. Aufl. 2009, § 2 SchfHwG Rn. 5). Sollten einige ältere Bewerber zur Zeit ihrer Meisterprüfung erforderliche Anstrengungen mit Blick darauf unterlassen haben, dass die Note bei ihren absehbaren Bewerbungen keine oder nur eine geringere Rolle gespielt hätte, kann dies jüngeren Absolventen der Meisterprüfung in heutigen Auswahlverfahren nicht zum Nachteil gereichen (vgl. zur Objektivität und Fairness der Auswahlverfahren BT-Drs. 16/9237, S. 21 unter Ziffer 6; dazu Seidel, GewArch 2012, 382/386). Anderenfalls könnten jüngere Bewerber den Erfahrungsvorsprung älterer Bewerber nicht einmal durch bessere Qualifikationen ausgleichen. Die gesetzliche Trias aus Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung soll hingegen dazu führen, dass die längere Berufserfahrung älterer Bewerber einerseits und die Aktualität des Prüfungswissens und ggf. die bessere Prüfungsnote jüngerer Bewerber andererseits durch eine angemessene Gewichtung von Berufserfahrung und Qualifikation gleichermaßen berücksichtigt werden.
- 45 cc) Keinen Rechtsfehler stellt die Nichtberücksichtigung der in der Gesellenprüfung erzielten Note oder eines Meisterpreises oder von beanstandungsfreien Kkehrbuch- oder Kkehrbezirksprüfungen dar.
- 46 Dabei teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht die Bedenken des Klägers dagegen, dass trotz der in der Ausschreibung verlangten Vorlage des Prüfungszeugnisses für die Gesellenprüfung die darin erzielte Note keine Berücksichtigung bei der Auswahlentscheidung gefunden hat. Die Zugangsvoraussetzung für die Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister ist die Meisterprüfung, auf deren Bewertung ohne Überschreitung des Beurteilungsspielraums abgestellt werden kann (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 53). Die in der Gesellenprüfung erzielte Note kann als Kriterium herangezogen werden, muss es aber nicht.
- 47 Gleiches gilt für die Berücksichtigung und Gewichtung von Auszeichnungen und Preisen. Im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums steht es der Behörde frei, vom

Bewerber erlangte Auszeichnungen und Preise zu berücksichtigen, sofern sie mit dem Anforderungsprofil in Zusammenhang stehen, nicht von diesem ohnehin erfasst werden und einen echten Qualifikationsvorsprung bedeuten. Kaum sachgerecht wäre es dagegen, einen Meisterpreis zu berücksichtigen, wenn er (nur) nach der Note der Meisterprüfung vergeben wird, diese ohnehin berücksichtigt wird und er auf keiner zusätzlichen Qualifizierung beruht.

48 Da derzeit keine flächendeckenden Kkehrbuch- und Kkehrbezirksprüfungen stattfinden, die einen Leistungsvergleich der Kkehrbezirkseinhaber erlaubten, begegnet es keinen Bedenken, sie wie bei der hier strittigen Auswahlentscheidung nur als negatives Ausschlusskriterium im Fall von Beanstandungen zu berücksichtigen.

49 dd) Auf die Frage, ob die schematische besondere Berücksichtigung der früheren Tätigkeit im ausgeschriebenen Kkehrbezirk mit § 9 Abs. 4 SchfHwG vereinbar ist bzw. unter welchen Voraussetzungen eine derartige besondere Berücksichtigung von Rechts wegen möglich ist, kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Keiner der Beteiligten hatte eine derartige Tätigkeit vorzuweisen. Die Frage wird sich aber voraussichtlich in einem erneuten Auswahlverfahren stellen, weil der Beigeladene auf Grund seiner zwischenzeitlichen Bestellung im ausgeschriebenen Kkehrbezirk dort tätig ist. Eine Differenzierung zwischen einer Tätigkeit im ausgeschriebenen und einer Tätigkeit in einem anderen Kkehrbezirk ist nur möglich, wenn hierfür ein sachlicher Grund vorliegt. Eine verdeckte Berücksichtigung des vom Verwaltungsgerichtshof verworfenen Kriteriums der „Ortskenntnis“ (vgl. BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 4) wäre unzulässig. Der Regierung ist es jedoch nicht verwehrt, eine (belegbare und durch die Bewerbungsunterlagen belegte) konkrete Kenntnis der spezifischen Technik z.B. industrieller Anlagenarten des fraglichen Kkehrbezirks und seiner nachweislichen strukturellen Besonderheiten zu berücksichtigen. Solches lässt sich allerdings dem hier zu Grunde gelegten Anforderungsprofil nicht entnehmen.

50 c) Entgegen der Auffassung des Beigeladenen geht der Verwaltungsgerichtshof nicht davon aus, dass der Kläger wegen der inhaltlich möglicherweise nicht voll zutreffenden, von ihm im Bewerbungsverfahren vorgelegten Bestätigung der Fa. F**** EDV vom 19. Mai 2010 vom Auswahlverfahren auszuschließen ist.

51 Wie die mündliche Verhandlung ergeben hat, ist die vorgelegte Bestätigung im wesentlichen richtig. Denn das EDV-Seminar hat tatsächlich stattgefunden und der Klä-

ger hat daran teilgenommen, allerdings möglicherweise nicht zum angegebenen Datum. Nach den Ermittlungen der zuständigen Behörde liegt der Fehler im Verantwortungsbereich des Seminaranbieters, dessen unvollständige Aufzeichnungen keine datumsmäßig korrekte Bestätigung (mehr) ermöglichen. Für das Auswahlverfahren ist insofern entscheidend, dass der Kläger keine falschen Bewerbungsunterlagen vorgelegt hat, weil er über die in der Bestätigung nachgewiesene Zusatzqualifikation tatsächlich verfügt. Der vom Beklagten verwendete Kriterienkatalog stellt auf die Tatsache der Teilnahme, nicht auf das Datum der Veranstaltung ab. Nach Aktenlage und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung kann keine Rede davon sein, der Kläger habe sich die Teilnahme an der Ausschreibung durch Vorlage falscher Bewerbungsunterlagen erschlichen.

52 3. Unter Anwendung dieser Maßstäbe ist die konkrete Auswahlentscheidung nicht zu rechtfertigen.

53 Es erscheint ernsthaft möglich, dass der Kläger bei rechtsfehlerfreiem Verlauf anstelle des Beigeladenen ausgewählt und bestellt worden wäre. Es ist angesichts des vom Kläger in der Meisterprüfung erzielten etwas besseren Notendurchschnitts und der ansonsten nur geringfügigen Unterschiede zwischen beiden Bewerbern nicht ausgeschlossen, dass eine stärkere Gewichtung der in ihren Meisterprüfungen erzielten Noten und eine angemessene Gewichtung bisheriger Tätigkeiten zu einer erheblichen Punkteverschiebung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu Gunsten des Klägers führt. Der Kläger kann daher den im beanstandeten Auswahlverfahren ermittelten Punkteabstand von 0,5 Punkten (Kläger: 36 Punkte, Beigeladener: 36 1/2 Punkte) u.U. ausgleichen.

54 Kosten: § 154 Abs. 2, Abs. 3 VwGO.

55 Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 Abs. 2 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

56 Nichtzulassung der Revision: § 132 Abs. 2 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

57 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

- 58 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen)
- 59 sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

60 Dr. Schenk Demling Dr. Dietz

61 **Beschluss:**

62 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.000 Euro festgesetzt.

63 Dr. Schenk Demling Dr. Dietz