

## Leitsätze:

1. Dass ein Bewerber um einen zu besetzenden Kehrbezirk dort bereits als (Meister-) Geselle tätig war, ist bei Entscheidungen nach § 9 Abs. 4 SchfHWG nicht unter dem Blickwinkel vorhandener Ortskenntnisse, sondern nur dann berücksichtigungsfähig, wenn hierfür ein sachlich rechtfertigender Grund in Gestalt von nachweisbaren strukturellen Besonderheiten der örtlichen Feuerungsanlagen vorliegt.
2. Fachspezifische Zusatzqualifikationen, die Bewerber um einen Kehrbezirk über die Berufszugangsberechtigung hinaus erworben haben, sind bei Entscheidungen nach § 9 Abs. 4 SchfHWG auch dann berücksichtigungsfähig, wenn sie im Rahmen eines Fachhochschulstudiums erworben wurden. Eine Berücksichtigung nicht lange zurückliegender fachspezifischer Zusatzqualifikationen ist idR dann zwingend geboten, wenn ein prüfungsähnlicher Leistungsnachweis erbracht oder in sonstiger Weise die erhöhte Qualifikation nachgewiesen worden ist.

### Hinweis:

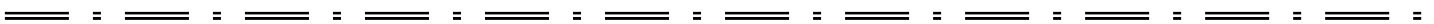
Mit dem Urteil vom 21.05.2013 entwickelt der Senat seine Rechtsprechung zur Konkurrentenverdrängungsklage im reformierten Schornsteinfegerrecht (hierzu Seidel, GewArch 2012, 2012, 382 ff.) fort. Wir nehmen insofern auf unsere Berichte zu BayVGH v. 22.12.2011, Az. 22 B 11.1139 = GewArch 2012, 83 ff. sowie zu BayVGH v. 22. April 2013, Az. 22 BV 12.1722, 22 BV 12.1728 und 22 BV 12.1729 Bezug.

Neue Grundgedanken der Entscheidung vom 21.05.2013:

- Ein sachlicher Grund für eine Differenzierung zwischen einer Tätigkeit im ausgeschriebenen und in einem anderen Kehrbezirk ist nur gegeben, wenn hierüber eine – belegbare und durch die Bewerbungsunterlagen belegte – konkrete Kenntnis der spezifischen Technik z.B. industrieller Anlagen des fraglichen Kehrbezirks und seiner nachweislichen strukturellen Besonderheiten berücksichtigt wird. Allein der Umstand, dass der im Vergabeverfahren bevorzugte Bewerber auf eine Tätigkeit im ausgeschriebenen Kehrbezirk (z.B. als Geselle) zurückblicken kann, genügt hierfür nicht. Eine Privilegierung eines Bewerbers wegen „Strukturkenntnissen“ al-

lein wegen des pauschalen Vertrautseins mit der örtlichen Situation stellt in der Sache eine unzulässige Bevorzugung wegen Ortskenntnis dar.

- Die Qualifikation eines Kandidaten beruht auf den „beiden Säulen“ der berufsqualifizierenden Prüfung (insbes. Meisterprüfung) einerseits und der sich speziell auf das angestrebte Amt beziehenden Fortbildung und der diesbezüglich erworbenen Fachkenntnis andererseits. Insofern gilt – auch mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 i.V. mit Art. 33 Abs. 2 GG – insbesondere:
  - Eine zusätzlich erworbene Qualifikation muss bei der Bewerberauswahl berücksichtigt werden, wenn hinreichend gesichert ist, dass Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen die Eignung, Befähigung oder fachliche Leistungsfähigkeit des Betroffenen tatsächlich erhöht haben, insbesondere weil ein prüfungsähnlicher Leistungsnachweis erbracht wurde. Ggf. sind – je nach konkretem Einzelfall – auch die im Rahmen eines (Fach-) Hochschulstudiums erworbenen Kenntnisse (nicht: der Studienabschluss als solcher) zwingend zu berücksichtigen, wenn diese einen unmittelbaren Bezug zu den Aufgaben eines bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers aufweisen.
  - Inwieweit die Bestellungsbehörde auch Bescheinigungen über den Besuch von Lehrgängen, Seminaren etc. anerkennt, bei denen der Erfolg der Vermittlung der Lehrinhalte nicht überprüft wurde, unterfällt – sofern der erforderliche fachliche Bezug besteht – dem Beurteilungsspielraum der Bestellungsbehörde, sofern auch ohne Leistungsnachweis gesichert ist, dass die Teilnahme einen andauernden Kenntniszuwachs verschafft hat.
  - Ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung bei der Anerkennung von absolvierten Weiter- bzw. Fortbildungen ist ferner dann anzuerkennen, wenn eine derartige Maßnahme lange zurückliegt.



22 BV 12.1739  
RO 5 K 11.820

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft 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 Dr. Dietz,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 17. Mai 2013

am **21. Mai 2013**

folgendes

### **Urteil:**

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

### **Tatbestand:**

1 Gegenstand des vorliegenden Konkurrentenstreits bildet die Bestellung des Beige-

ladenen zum Bezirksschornsteinfegermeister für den Kehrbezirk R\*\*\*\*\* unter gleichzeitiger Zurückweisung der Bewerbung des Klägers für diesen Kehrbezirk.

2 1. Die Werdegänge des Klägers und des Beigeladenen stellen sich wie folgt dar, wobei Zeiten und Tätigkeiten, deren Absolvierung nicht durch Urkunden nachgewiesen wurde, in kursiver Schrift wiedergegeben sind:

3

	<b>Kläger</b> (geb. 28.12.1980)	<b>Beigeladener</b> (geb. 2.11.1976)
schulische Ausbildung (ohne Grundschule)	09/1991 – 06/2000 Gymnasium Abschluss: allgemeine Hochschulreife	1987 – 1989 Hauptschule ----- 1989 – 1993 Realschule Abschluss: mittlere Reife
staatsbürgerliche Dienste	07/2000 – 04/2001 Wehrdienst	02/1998 – 02/1999 Zivildienst; gleichzeitig geringfügige Beschäftigung beim Inhaber des Kehrbezirks R*****
berufspraktische Ausbildung	05/2001 – 02/2003 Auszubildender im Schornsteinfegerhandwerk	08/1993 – 01/1996 Auszubildender im Schornsteinfegerhandwerk
Gesellenprüfung	28.02.2003 Fertigkeitsprüfung: sehr gut Kenntnisprüfung: gut (nach eigenem Vortrag als Landesbester)	31.01.1996 Fertigkeitsprüfung: befriedigend Kenntnisprüfung: befriedigend
berufspraktische Tätigkeiten vor der Meisterprüfung	03/2003 – 11/2005 Tätigkeit als Geselle bei zwei verschiedenen Bezirksschornsteinfegermeistern	03/2006 – 11/2000 Tätigkeit als Geselle beim Inhaber des Kehrbezirks R*****
Meisterprüfung als Schornsteinfeger	15.02.2006 Teil I: gut Teil II: sehr gut Teil III: befreit gemäß § 46 HwO Teil IV: befreit gemäß § 46 HwO	24.11.2000 Teil I: ausreichend Teil II: ausreichend Teil III: gut Teil IV: befreit gemäß § 46 HwO
berufspraktische Tätigkeiten nach der Meisterprüfung	11/2005 – 29.09.2006, 05.02.2007 – 14.03.2007, 06.08.2007 – 28.09.2007, 01.02.2008 – 14.03.2008, 04.08.2008 – 26.09.2008, 09.03.2009 – 13.03.2009, 03.08.2009 – 25.09.2009, 01.02.2010 – 05.03.2010 Tätigkeiten als Meistergeselle	11/2000 bis 09/2010 Tätigkeit als Meistergeselle beim Inhaber des Kehrbezirks R*****
sonstige urkundlich nachgewiesene Qualifikationen	19.05.2003 – 21.05.2003 Besuch einer Breitenschulung der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz ----- 12.09.2003 Seminar „Kundengespräch in Konfliktsituationen“ ----- 06.11.2003 Erster Bundessieger im praktischen Leistungswettbewerb der Handwerksjugend für	18. – 20.02.1999 Lehrgang „Klima- Immissionschutz-Anstoßberatung (Baustein A)“ ----- 06.08.1999 Ablegung der Ausbildereignungsprüfung (Gesamtnote: „sehr gut“) ----- 10. – 12.02.2000

	<p>das Schornsteinfegerhandwerk</p> <p>22. – 23.04.2004 Erwerb der Sachkunde für ASI-Arbeiten geringen Umfangs an Asbestzementprodukten und Arbeiten geringen Umfangs an Asbestprodukten im Bereichkehrpflichtiger Anlagen für Schornsteinfeger gemäß der Anlage 4 TRGS 519</p> <p>-----</p> <p>29.04.2004 Ablegung der Fortbildungsprüfung für den Abschluss „Technischer Fachwirt“ (HWK)“ Note „gut“ (89,92 Punkte)</p> <p>-----</p> <p>22.12.2004 Prüfung über die berufs- und arbeitspädagogische Qualifikation gemäß § 3 Abs. 2 der Ausbilder-Eignungsverordnung</p> <p>-----</p> <p>01.10.2006 – 04.08.2010 Aus- und Weiterbildungskurse im Umfang von 200 Unterrichtseinheiten nach der Richtlinie über die Förderung der Beratung zur sparsamen und rationellen Energieverwendung in Wohngebäuden vor Ort</p> <p>-----</p> <p>14.10.2006 HDG-Schornsteinfegerschulung</p> <p>-----</p> <p>01.10.2008 Abschluss des Grundstudiums im Studiengang Umwelttechnik an der Fachhochschule Amberg-Weiden mit der Diplom-Vorprüfung</p> <p>-----</p> <p>28.03.2009 Praxislehrgang „Hydraulischer Abgleich“</p> <p>-----</p> <p>30.09.2009 Praxisseminar „Reinigung und Prüfung von Luftleitungen“</p> <p>-----</p> <p>15.10.2009 TÜV-zertifiziertes Fortbildungsseminar „Gebäude-Thermografie“</p> <p>-----</p> <p>06.05.2010 Basiskurs BlowerDoor-Messung</p> <p>-----</p> <p>2010 Abschluss des Studiums im Studiengang Umwelttechnik (Studienschwerpunkt Energietechnik) an der Fachhochschule Amberg-Weiden mit der Diplom-Prüfung mit der Gesamtnote 1,6 und dem Gesamturteil „gut“; Erwerb des akademischen Grades</p>	<p>Lehrgang „Klima- und Immissionschutz-Anstoßberatung (Baustein B)“ 28. – 30.04.1999 und 17. – 19.05.2000 Besuch von Breitenschulungen der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz</p> <p>-----</p> <p>28. – 29.09.2001 Lehrgang „Initialberatung (Baustein C)“</p> <p>-----</p> <p>16.05.2001 – 18.05.2001, 12.07.2001 – 13.07.2001, 06.05.2002 – 08.05.2002 und 19.05.2003 – 21.05.2003 Besuch von Breitenschulungen der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz</p> <p>-----</p> <p>14.11.2003 Besuch eines Schultags der Gesellen der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz</p> <p>-----</p> <p>06. – 07.05.2004 und 23. – 24.09.2004 Besuch von Breitenschulungen der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz</p> <p>-----</p> <p>26.11.2004 Besuch eines Schultags der Gesellen der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz</p> <p>-----</p> <p>27. – 29.07.2005, 12., 27. und 28.07.2006 sowie 22.09.2006 Besuch von Breitenschulungen der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz</p> <p>-----</p> <p>10.11.2006 erfolgreiche Ablegung der Prüfung zum Energieberater (fachpraktischer Teil: ausreichend; fachtheoretischer Teil: ausreichend)</p> <p>-----</p> <p>04. – 06.07.2007, 07.12.2007, 20.12.2007 und 25. – 27.06.2008 Besuch von Breitenschulungen</p>
--	--	--

	<p>„Diplom-Ingenieur (FH)“</p> <p>Erwerb der Fachkunde          - Betriebsbeauftragter für Abfall;          - Betriebsbeauftragter für Gewässerschutz;          - Betriebsbeauftragter für Immissionsschutz;          - für das Leitungs- und Beaufsichtigungspersonal von Entsorgungsfachbetrieben;          - für das Leitungs- und Beaufsichtigungspersonal von Betrieben zum Einsammeln und Transportieren von Abfällen          im Rahmen des vorbezeichneten Studiengangs.</p>	<p>der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz          -----</p> <p>26.06.2008          Teilnahme an der UVV-Unterweisung der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz          -----</p> <p>02. – 03.07.2009,          26. – 27.11.2009 und          15. – 16.07.2010          Besuch von Breitenschulungen der Kaminkehrer-Innung Oberpfalz          -----</p> <p>23. – 24.08.2010:          Erwerb der Sachkunde für Abbruch-, Sanierungs- und Instandhaltungsarbeiten an Asbestzementprodukten bzw. ASI-Arbeiten geringen Umfangs nach TRGS 519, Anlage 4</p>
weitere Tätigkeiten	<p>01.11.2007 – 14.03.2010          studentische Hilfskraft im Labor „Erneuerbare Energiesysteme“ der Fachhochschule Amberg-Weiden          -----</p> <p>15.10.2008 – 02.03.2009          Praktikum am Labor für Energie- und Umwelttechnik der Bundesuniversität von Santa Catarina (Brasilien)          -----</p> <p>freiwilliges Praktikum im Labor „Thermodynamik“ der Fachhochschule Amberg-Weiden (Ausstellung des Arbeitszeugnisses: 15.8.2010)          -----</p> <p>20.11.2010          Seminar „Ihre Bewerbung um einen Kehrbezirk“          -----</p> <p>26.11.2010 – 27.11.2010          Seminar „Kehrbezirksverwaltungsprogramm Florian“</p>	
Sonstiges	<p>2003          Teilnahme am praktischen Leistungswettbewerb auf Landesebene          -----</p> <p>11/2003 – 03/2007          Tätigkeit als für den Bereich „Technik/Bildung“ zuständiges Vorstandsmitglied im Zentralverband Deutscher Schornsteinfeger, Bezirksgruppe Oberpfalz          -----</p> <p>21.04.2006</p>	

	Auszeichnung mit dem Meisterpreis der Bayer. Staatsregierung	
--	--	--

- 4 2. Nachdem der Kehrbezirk R\*\*\*\*\* zum 1. Oktober 2010 frei geworden war, bewarben sich neben vier weiteren Personen der Kläger und der Beigeladene um eine Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister auf diesen Kehrbezirk.
- 5 Im Rahmen des sich anschließenden Auswahlverfahrens erkannte die Regierung der Oberpfalz auf der Grundlage des von ihr damals angewandten Beurteilungsbogens dem Beigeladenen 34, dem Kläger 26 Punkte zu. Mit Schreiben vom 10. September 2010 teilte die Regierung dem Kläger mit, dass die Wahl auf den Beigeladenen gefallen sei. Durch Bescheid vom 16. September 2010 bestellte sie den Beigeladenen mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2010 widerruflich und befristet bis zum 30. September 2017 zum Bezirksschornsteinfegermeister für den Kehrbezirk R\*\*\*\*\* .
- 6 3. Auf die vom Kläger am 21. Oktober 2010 beim Verwaltungsgericht Regensburg eingereichte Klage hin hob das Verwaltungsgericht durch Urteil vom 17. März 2011 (Az. RO 5 K 10.1905), gegen das kein Rechtsmittel eingelegt wurde, die Bescheide vom 10. und vom 16. September 2010 auf und verpflichtete den Beklagten, über die Bewerbung des Klägers gemäß der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Da dem Beklagten bei der hier zu treffenden Auswahl ein Beurteilungsspielraum zukomme, stelle der Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung den auch für das Gericht maßgeblichen Stichtag dar. Das bedeute, dass Bescheinigungen über die Teilnahme an später besuchten Weiterbildungsveranstaltungen sowie die Tatsache des Studienabschlusses (das vom 8.11.2010 stammende Zeugnis über seine Diplomprüfung sei dem Kläger am gleichen Tag ausgehändigt worden) keine Berücksichtigung finden könnten. Dessen ungeachtet seien die Bestellung des Beigeladenen auf den Kehrbezirk R\*\*\*\*\* und die Ablehnung der Bewerbung des Klägers rechtswidrig, da die zugrunde liegende Auswahlentscheidung nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 4 SchfHwG entspreche. Bestandteile des in dieser Vorschrift erwähnten Kriteriums der „fachlichen Leistung“ seien die Gesichtspunkte des Arbeitserfolgs und der Arbeitsweise. Zur „Eignung“ und zur „Befähigung“ würden u. a. die Auffassungsgabe, die geistige Beweglichkeit, die Fachkenntnisse, die Ausdrucksfähigkeit und das fachliche Können gehören. Gute bzw. schlechte Prüfungsleistungen und eine erfolgreiche Berufsausübung müssten mithin in die Bewertung einfließen. Bereits der Umstand, dass der Bewertungsbogen der Regierung der Oberpfalz, der der im September 2010 getroffenen Auswahlentscheidung zugrunde gelegt worden war, Prüfungsleistungen überhaupt nicht berücksichtige, führe dazu, dass die in § 9 Abs. 4 SchfHwG vorgegebenen Kriterien fehlengewichtet worden seien.



Sachfremd sei es ferner, einen seit mindestens zwei Jahren im Kehrbezirk unterhaltenen Wohnsitz mit zwei Punkten zu bewerten.

- 7 4. Durch Bescheid vom 28. April 2011 bestellte die Regierung den Beigeladenen erneut mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2010 widerrufen und befristet bis zum 30. September 2017 zum Bezirksschornsteinfegermeister auf den Kehrbezirk R\*\*\*\*\*. Durch einen weiteren Bescheid vom gleichen Tag lehnte sie die Bewerbung des Klägers wiederum ab. Zur Begründung beider Bescheide führte die Regierung u. a. aus, in Reaktion auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. März 2011 (a.a.O.) habe sie ihren Bewertungsbogen dahingehend modifiziert, dass die Noten der Meisterprüfung berücksichtigt würden, zwischen Befähigung und fachlicher Leistung ein Gleichgewicht hergestellt worden sei und dem Wohnsitz des Bewerbers keine Bedeutung mehr beigemessen werde. Im Einzelnen erkannte die Regierung dem Kläger bzw. dem Beigeladenen in dem durch die Bescheide vom 28. April 2011 abgeschlossenen Auswahlverfahren folgende Punkte zu:

8

<b>Befähigungsnachweise:</b>	<b>Kläger</b>	<b>Beklagter</b>
Gesellenprüfung - 1 Punkt -	1	1
Erwerb der Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle durch Meisterprüfung - 15 Punkte -	15	15
Note der Meisterprüfung (Durchschnitt aller Prüfungsteile) - 1 = 3 Punkte, 2 = 2 Punkte, 3 = 1 Punkt -	2	1
abgeschlossenes fachbezogenes (Fach-)Hochschulstudium oder abgeschlossener fachbezogener Ingenieur-, Fach- oder Technikerschulbesuch, soweit keine Anrechnung auf den Erwerb der Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle  - 1/2 Punkt pro Jahr bis zur Dauer der Regelstudienzeit, maximal 3 Punkte -	---	---
andere qualifizierende berufsbezogene Aus- oder Fortbildung mit erfolgreichem Prüfungsabschluss und/oder anerkannter Zertifizierung - je 1 Punkt (maximal 3 Punkte) -	1 (wegen einer Ausbildung zum Energieberater)	1 (wegen einer Ausbildung zum Energieberater)

9	Teilnahme am Qualitäts- und Umweltmanagementsystem als Kehrbezirkseinhaber oder „bei Teilnahmebetrieb beschäftigter Geselle“ - 1 Punkt -	1	1
	<b>Gesamtpunktzahl „Befähigung“</b>	<b>20</b>	<b>19</b>

10	<b>Berufserfahrung:</b>	<b>Kläger</b>	<b>Beklagter</b>
	Hauptberufliche Tätigkeit als Schornsteinfegergeselle bzw. Meistergeselle bzw. EU-Bewerber in vergleichbarer Tätigkeit - 1 Punkt pro Jahr, maximal 18 Punkte -	5	14 ½
	davon praktische Berufserfahrung als Geselle bzw. Meistergeselle im ausgeschriebenen Kehrbezirk in den letzten drei Jahren - 1/2 Punkt pro Jahr; Anrechnung zusätzlich zu den nach dem vorstehenden Kriterium zu vergebenden Punkten; maximal 1 ½ Punkte -	-	1 ½
	<b>Gesamtpunktzahl „fachliche Leistung“</b>	<b>5</b>	<b>16</b>

11 5. Mit der von ihm am 20. Mai 2011 zum Verwaltungsgericht Regensburg erhobenen Klage beantragte der Kläger die Aufhebung der beiden Bescheide vom 28. April 2011 und die Verpflichtung des Beklagten, über seine Bewerbung auf den Kehrbezirk R\*\*\*\*\* gemäß der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

12 Mit Wirkung vom 1. August 2011 an wurde der Kläger als Bezirksschornsteinfegermeister auf den Kehrbezirk S\*\*\*\*\* (Lkr. E\*\*\*\*\*, Oberbayern) bestellt.

13 Durch Urteil vom 24. Mai 2012 hob das Verwaltungsgericht die Bescheide der Regierung der Oberpfalz vom 28. April 2011 mit Wirkung ab der Rechtskraft seines Urteils auf und verpflichtete den Beklagten, über die Bewerbung des Klägers gemäß der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Auf die Urteilsgründe wird Bezug genommen.

14 6. Mit der von ihm gegen das Urteil vom 24. Mai 2012 eingelegten Berufung beantragt der Beigeladene,

15 diese Entscheidung aufzuheben und die Klage abzuweisen.

- 16 Die Klage sei unzulässig, da für den Kläger ein Obsiegen in diesem Rechtsstreit nutzlos sei. Denn nach dem vom Bayerischen Staatsministerium des Innern am 14. Dezember 2011 eingeführten, landesweit geltenden Bewertungsbogen, der den Anforderungen des § 9 Abs. 4 SchfHwG entspreche, erziele der Kläger 17,90, der Beigeladene jedoch 31,55 Punkte. Unzulässig – da rechtsmissbräuchlich – sei die Klage auch im Hinblick auf die Bestellung des Klägers als Bezirksschornsteinfegermeister für den Kehrbezirk S\*\*\*\*\*. Die durch § 11 Abs. 5 SchfG eröffnete Möglichkeit des Klägers, die Aufhebung seiner Bestellung für diesen Kehrbezirk zu beantragen, diene nicht dazu, ein „Kehrbezirkshopping“ zu begünstigen. Im Interesse der Feuersicherheit dürfe eine willkürliche Aufgabe eines Kehrbezirks jedenfalls erst erfolgen, wenn der sich aus § 14 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG ergebende Mindestabstand zwischen zwei Feuerstättenschauen abgelaufen sei. Der Beigeladene habe zwischen 20.000 und 25.000 € in die Gründung eines Betriebs investiert, wie er für die Wahrnehmung der Aufgaben eines Bezirksschornsteinfegermeisters notwendig sei. Es widerspräche den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, ihm eine Position einzuräumen, die ihn verpflichte, derartige Aufwendungen zu tätigen, es gleichzeitig jedoch zuzulassen, dass die Gesamtheit dieser Aufwendungen aufgrund der Klage eines Konkurrenten jederzeit verloren seien könne. Bei der Auswahl der Bewerber für die Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister unterliege die Behörde nicht den aus Art. 33 Abs. 2 GG entwickelten Anforderungen. Im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessensspielraums müsse diese bei der Konzeption des Bewertungsbogens namentlich regionale Besonderheiten berücksichtigen können. Im Vergleich zu anderen Kehrbezirken seien in der Oberpfalz weniger Kehrbezirke zu vergeben, so dass Schornsteinfeger länger darauf warten müssten, mit der Führung eines Kehrbezirks betraut zu werden.
- 17 Der Kläger beantragt,
- 18 die Berufung zurückzuweisen.
- 19 Er habe verbindlich erklärt, er werde den Kehrbezirk S\*\*\*\*\* aufgeben, falls ihm der Kehrbezirk R\*\*\*\*\* zugesprochen werden sollte. Auf der Grundlage des nunmehr eingeführten landeseinheitlichen Bewertungsbogens ergäben sich für ihn – selbst unter Ausklammerung des abgeschlossenen Hochschulstudiums – 31,75, für den Beigeladenen jedoch nur 31,55 Punkte.

- 20 Der Beklagte hat von der Stellung eines Antrags im Berufungsverfahren abgesehen. Er teile die vom Beigeladenen vorgenommenen Bewertungen seiner eigenen Bewerbung und derjenigen des Klägers anhand des zwischenzeitlich eingeführten landesweiten Beurteilungsbogens. Im Hinblick hierauf stelle sich die Frage nach der Ursächlichkeit der vom Verwaltungsgericht beanstandeten Rechtsverletzungen.
- 21 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge (einschließlich derjenigen des Verfahrens RO 5 K 10.1905) und die in diesen Streit-sachen vorgelegten Verwaltungsvorgänge verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 22 Die zulässige Berufung des Beigeladenen bleibt ohne Erfolg. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Klägers ist zulässig und begründet, so dass die Aufhebung der Bescheide vom 28. April 2011 und die Verpflichtung des Beklagten, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu verbescheiden, zu Recht erfolgt sind (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Satz 2 VwGO). Allerdings ist nun die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs maßgeblich.
- 23 I. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Klägers ist zulässig. Bereits in den Randnummern 19 bis 23 der zu vergleichbaren Sachverhaltsgestaltungen ergangenen Urteile vom 22. April 2013 (22 BV 12.1722 – juris; 22 BV 12.1728 – juris; 22 BV 12.1729 – juris) hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass weder der (beamtenrechtliche) Grundsatz der Ämterstabilität noch der Umstand, dass dem im Auswahlverfahren nicht berücksichtigten Bewerber inzwischen ein anderer Kehrbezirk zugesprochen wurde, einer Anfechtung der Bestellung des obsiegenden durch den unterlegenen Konkurrenten entgegenstehen. Auf die vorerwähnten Ausführungen in der allen Beteiligten bekannten, im Verfahren 22 BV 12.1722 (a.a.O.) ergangenen Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.
- 24 Namentlich die in den Randnummern 22 f. jenes Urteils angesprochenen Gesichtspunkte entkräften auch den Einwand des Beigeladenen, § 14 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG schließe es aus, Bestellungen zum Bezirksschornsteinfegermeister bereits nach kurzer Zeit dann wieder aufzuheben, wenn ein Konkurrent die Zuerkennung eines Kehrbezirks an einen Mitbewerber erfolgreich angefochten habe. Gleiches gilt für die Auf-

fassung, diesem Konkurrenten dürfe nicht das Recht eingeräumt werden, nach einem Erfolg seines Drittanfechtungsrechtsbehelfs schon vor dem Ablauf der in § 14 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG genannten Zeitspanne die Aufhebung seiner Bestellung auf einen ihm inzwischen zuerkannten Kehrbezirk zu beantragen, um so die Voraussetzungen für die Übertragung des streitgegenständlichen Bezirks an ihn zu schaffen. Aus § 14 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG lassen sich diese Rechtsfolgen im Übrigen schon deshalb nicht herleiten, weil diese Bestimmung nicht besagt, dass der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger innerhalb des dort bezeichneten Zeitraums jede in seinem Bezirk vorhandene, der Feuerstättenschau unterliegende Anlage besichtigt und sie auf ihre Betriebs- und Brandsicherheit hin überprüft haben muss. § 14 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG schreibt vielmehr lediglich vor, dass zwischen den einzelnen Feuerstättenschauen ein zeitlicher Mindestabstand einzuhalten ist.

- 25 II. Die Klage ist auch begründet. Die durch Bescheid vom 28. April 2011 ausgesprochene Bestellung des Beigeladenen zum Bezirksschornsteinfegermeister für den streitgegenständlichen Kehrbezirk ist mit Wirkung ex nunc (vgl. zu den dafür maßgeblichen Erwägungen BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 58) aufzuheben, weil sie die Rechte des Klägers nach § 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG i.V.m. § 9 Abs. 4 SchfHwG und Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG verletzt (1.). Da das Gericht wegen des dem Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums dem Ergebnis des neu durchzuführenden Auswahlverfahrens nicht vorgreifen kann, steht dem Kläger nur der Anspruch zu, dass der Beklagte verpflichtet wird, über eine nochmalige Bewerbung des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (2.).
- 26 1. Die im Vorfeld der Bescheide vom 28. April 2011 getroffene Auswahlentscheidung ist zum einen deshalb rechtswidrig, weil die Gewichtung der Kriterien, auf die die Regierung hierbei abgestellt hat, untereinander jedenfalls teilweise nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 4 SchfHwG entspricht (1.1). Zum anderen können diese Verwaltungsakte deshalb keinen Bestand haben, weil die Regierung die Tatsache, dass der Beigeladene bereits im ausgeschriebenen Kehrbezirk tätig war, ohne rechtfertigenden Grund zu seinen Gunsten berücksichtigt hat (1.2). Darüber hinaus hat sie es hinsichtlich der weitaus überwiegenden Zahl der vom Kläger erworbenen Zusatzqualifikationen unterlassen, zu prüfen, ob sie seine Eignung, Befähigung oder fachliche Leistungsfähigkeit erhöhen, und mit welchem Gewicht diese Faktoren bejahendenfalls bei der Auswahlentscheidung Berücksichtigung zu finden haben (1.3). Als formeller Mangel tritt die mangelnde Transparenz des Auswahlverfahrens hinzu (1.4).

- 27 1.1 Nicht dem Grundsatz der Bestenauslese entspricht – wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat (Urteil vom 24.5.2012, UA S. 19 ff.) – die Gewichtung der Note der Meisterprüfung als maßgeblichem Befähigungsnachweis. Auch insoweit nimmt der Verwaltungsgerichtshof auf die einschlägigen Ausführungen im Urteil vom 22. April 2013 (Az. 22 BV 12.1722 – juris Rn. 38 - 45) Bezug.
- 28 1.2 Rechtsfehlerhaft ist die hier verfahrensgegenständliche Auswahlentscheidung ferner deshalb, weil dem Beigeladenen für die praktische Berufserfahrung, die er während seiner Tätigkeit als Meistergeselle im ausgeschriebenen Kehrbezirk während der (der Auswahlentscheidung vorausgegangenen) letzten drei Jahre erworben hat, zusätzliche Punkte zuerkannt wurden. Bereits im Urteil vom 22. Dezember 2011 (22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 46) hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass die Tatsache der Ortskenntnis eines Bewerbers kein geeignetes Auswahlkriterium darstellt, da dieser Umstand keinen Bezug zu den drei in § 9 Abs. 4 SchfHWG vorgegebenen Merkmalen erkennen lässt und er überdies geeignet ist, eine verdeckte Diskriminierung insbesondere von Bewerbern aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu ermöglichen. In den Urteilen vom 22. April 2013 (22 BV 12.1722 – juris Rn. 50; 22 BV 12.1728 – juris Rn. 48; 22 BV 12.1729 – juris Rn. 49) hat der Verwaltungsgerichtshof diesen Standpunkt bekräftigt und darauf hingewiesen, dass eine Differenzierung zwischen einer Tätigkeit im ausgeschriebenen und in einem anderen Kehrbezirk nur möglich ist, wenn hierfür ein sachlicher Grund vorliegt. Während auch eine verdeckte Berücksichtigung des Kriteriums der „Ortskenntnis“ unzulässig ist, bleibt es der öffentlichen Verwaltung unbenommen, „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“ (BayVGH, U.v. 22.4.2013 – 22 BV 12.1722 – juris Rn. 50; 22 BV 12.1728 – juris Rn. 48; 22 BV 12.1729 – juris Rn. 49).
- 29 Gemessen hieran durfte der Umstand, dass der Beigeladene auf eine berufliche Tätigkeit im Kehrbezirk R\*\*\*\*\* zurückblicken kann, im Auswahlverfahren nicht zu seinen Gunsten eingestellt werden. Weder der im Vorfeld der Bescheide vom 28. April 2011 verwendete (modifizierte) Bewertungsbogen noch der Text der Ausschreibung dieses Kehrbezirks lassen erkennen, dass der Beklagte insoweit auf Kenntnisse oder Erfahrungen abgestellt hat, die nach dem Vorgesagten von Rechts wegen Eingang in die Auswahlentscheidung finden dürfen. Auch in der mündlichen Verhandlung, in der

die Frage der Berücksichtigungsfähigkeit einer Vortätigkeit im zu besetzenden Kehrbezirk eingehend thematisiert wurde, haben weder der Beklagte noch der Beigeladene den Versuch unternommen, den Nachweis zu führen, dass letzterer durch sein berufliches Wirken im Kehrbezirk R\*\*\*\*\* Qualifikationen erworben hat, die über ein bloßes Vertrautsein mit den Örtlichkeiten hinausgehen. Insbesondere hat keiner dieser Beteiligten behauptet, in diesem Kehrbezirk gebe es (in nennenswerter Zahl) Anlagen, hinsichtlich derer ein Schornsteinfeger nach § 13 SchfG tätig werden musste und die sich von den Anlagen, wie sie in anderen Kehrbezirken typischerweise vorzufinden sind, so sehr unterscheiden, dass der Beigeladene deswegen gegenüber einem Bewerber, der nicht bereits im Kehrbezirk R\*\*\*\*\* tätig war, über einen im Sinn von § 9 Abs. 4 SchfHwG relevanten Vorsprung an Kenntnissen oder Erfahrungen verfügt. Angesichts der Tatsache, dass dieser Kehrbezirk in einem ländlich geprägten Raum liegt, in dem allenfalls in geringem Umfang mit industriellen oder sonstigen hochspeziellen gewerblichen Feuerungsanlagen zu rechnen ist, deren sachgerechte Überwachung (und – bis zum 31.12.2012 – deren Reinigung) u. U. ein besonderes Wissen voraussetzt, spricht zudem nicht einmal eine entfernte Wahrscheinlichkeit für das Bestehen derartiger, in anderen Kehrbezirken in aller Regel nicht vorhandener Strukturen.

- 30 Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung demgegenüber die Auffassung vertreten, die von ihm als Auswahlkriterium anerkannten „Strukturkenntnisse“ (dieser Begriff findet sich im Übrigen noch nicht in dem – modifizierten – Bewertungsbogen, der in dem den Bescheiden vom 28.4.2011 vorausgehenden Auswahlverfahren Verwendung gefunden hat, sondern erst in den Nummern 3.1.3 und 3.2.4 des mit Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern [IMS] vom 14.12.2011 eingeführten landeseinheitlichen Bewertungsformulars) seien typischerweise in allen Kehrbezirken relevant. Denn es sei im Brandfall überall ein bedeutsamer Vorteil, wenn ein bevollmächtigter Bezirksschornsteinfeger vorhanden sei, der die Örtlichkeit in Bezug auf Feuerungsanlagen bereits kenne. Selbst bei Bränden in normalen Einfamilienhäusern würden die Feuerwehren bisweilen mit dem Bezirksschornsteinfegermeister bzw. dem bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger Verbindung aufnehmen, um zuverlässige Informationen über die örtlichen Verhältnisse und die Art der in einem Gebäude befindlichen Heizanlage zu erhalten. Damit aber stellt der Beklagte unter dem Etikett der „Strukturkenntnisse“ in Widerspruch zu dem bereits im Urteil vom 22. Dezember 2011 (22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 46) verworfenen Ansatz weiterhin auf die Ortskenntnisse im umgangssprachlichen Sinn – d.h. das pauschale Vertrautsein mit der örtlichen Situation im Kehrbezirk – ab.

- 31 Wie wenig dieses Kriterium geeignet ist, einen im Sinn von § 9 Abs. 4 SchfHwG relevanten Eignungs-, Befähigungs- oder Leistungsvorsprung zu belegen, verdeutlicht der Umstand, dass ein Bezirksschornsteinfegermeister oder bevollmächtigter Bezirksschornsteinfeger, an den die Feuerwehr eine Auskunftsbite der vorbezeichneten Art heranträgt, allenfalls dann in der Lage ist, die von ihm erbetene Information aufgrund seiner „Ortskenntnis“ aus dem Gedächtnis zur Verfügung zu stellen, wenn er das fragliche Gebäude mindestens einmal bereits in eigener Person aufgesucht hat. In allen anderen Fällen sowie immer dann, wenn sich der Bezirksschornsteinfegermeister bzw. der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger an die Gegebenheiten in dem betroffenen Objekt nicht mehr (sicher) erinnert, obwohl er dort bereits beruflich tätig war, muss er das Kherbuch zu Rate ziehen. Diese Quelle aber steht einem Kehrbezirksinhaber, der vor seiner Bestellung dort noch nicht tätig war, in gleicher Weise zur Verfügung. Denn das Kherbuch hat nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SchfHwG u. a. Daten über die Art, die Nennwärmeleistung, das Alter und den Standort einer Anlage sowie über den verwendeten Brennstoff – und damit wohl alle Angaben, die für die Feuerwehr im Brandfall von Bedeutung sein können – zu enthalten. Da es so geführt werden muss, dass der Bezirksschornsteinfegermeister bzw. der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger in der Lage ist, zu überprüfen, ob unzulässige Veränderungen vorgenommen wurden, ist dem Erfordernis, den „Standort“ einer Anlage im Kherbuch festzuhalten, jedenfalls in der Regel nicht bereits dann Genüge getan, wenn darin lediglich vermerkt wird, dass sich eine bestimmte Anlage in einem nur seiner Anschrift nach individualisierten Gebäude befindet; geboten sein kann vielmehr eine nähere Bezeichnung des Aufstellungsorts innerhalb des Gebäudes (vgl. zur Erforderlichkeit der Angabe, ob sich die Anlage z.B. im Keller oder in einer – und bejahendenfalls in welcher – Wohnung befindet, Musielak/Schira/Manke, SchfG, 6. Aufl. 2003, § 19 Rn. 5).
- 32 1.3 Nicht rechtens war es ferner, dass die Regierung in keine materielle Prüfung der Frage eingetreten ist, ob bestimmte Zusatzqualifikationen, die der Kläger im Laufe seines Fachhochschulstudiums, aber auch unabhängig hiervon erworben hat, bei der Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten berücksichtigt werden müssen.
- 33 Eine solche Prüfung erübrigte sich, was die Studienleistungen anbetrifft, nicht im Hinblick auf die Tatsache, dass das Verwaltungsgericht im Urteil vom 17. März 2011 (Az. RO 5 K 10.1905 – UA S. 14) die Auffassung vertreten hatte, der „Abschluss des Studiums“ könne keine Berücksichtigung finden. Zu der Frage, ob auch einzelne im



Rahmen dieses Studiums besuchte Veranstaltungen und in dessen Verlauf erbrachte Leistungsnachweise als eignungs- bzw. befähigungsrelevant berücksichtigt werden müssen oder dürfen, hat sich das Verwaltungsgericht weder in diesem Zusammenhang noch an anderer Stelle des Urteils vom 17. März 2011 (a.a.O.) verhalten. Eine Bindungswirkung kommt daher von vornherein nicht in Betracht.

- 34 Die Berücksichtigung von Kenntnissen, die der Kläger innerhalb oder außerhalb seines Fachhochschulstudiums erworben hat, ist nach Maßgabe der nachstehenden Darlegungen bei einer gemäß § 9 Abs. 4 SchfHWG zu treffenden Auswahlentscheidung von Rechts wegen geboten. Soweit eine dahingehende strikte Verpflichtung nicht besteht, kann die Einbeziehung – ebenso wie die Nichteinbeziehung – derartiger Qualifikationen durch den Beurteilungsspielraum gedeckt sein, der dem Beklagten bei der Bestimmung der Kriterien zukommt, anhand derer er die Eignung, die Befähigung und die fachliche Leistung eines Bewerbers beurteilt.
- 35 Nach § 9 Abs. 4 SchfHWG ist die Auswahl zwischen den Bewerbern und Bewerberinnen nach ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vorzunehmen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 42) ist davon auszugehen, dass bei der Auslegung dieser ersichtlich aus dem Beamtenrecht (und damit zusammenhängend Art. 33 Abs. 2 GG) stammenden Auswahlgrundsätze grundsätzlich auf die im Beamtenrecht von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann. Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut, aber auch daraus, dass die Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister (bzw. ab 1. Januar 2013 als bevollmächtigter Bezirksschornsteinfeger) (auch) die Beleihung mit der öffentlichen Aufgabe der Feuerstättenschau umfasst (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 SchfG, § 14 SchfHWG; vgl. dazu Schira/Schwarz, Schornsteinfeger-Handwerksgesetz/Schornsteinfegergesetz, 1. Aufl. 2009, § 9 SchfHWG Rn. 28). Für den vorliegenden Fall ergeben sich daraus folgende Schlussfolgerungen:
- 36 1.3.1 Im Beamtenrecht steht dem Dienstherrn ein gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer Einschätzungsspielraum sowohl hinsichtlich der Festlegung des Aufgabenbereichs eines bestimmten Amtes als auch des hierauf bezogenen Anforderungsprofils als auch hinsichtlich der Frage zu, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umständen er das größere Gewicht beimisst (vgl. z.B. BVerfG, B.v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10 – NVwZ 2011, 746/747; B.v. 25.11.2011 – 2 BvR 2305/11 – NVwZ 2012, 368/370). Bei Bezirksschornsteinfeger-

meistern ebenso wie bei bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegern ist der Aufgabenbereich demgegenüber gesetzlich vorgegeben (§ 13 SchfG einer-, §§ 13 bis 15 sowie ggf. § 16 SchfHwG andererseits). Der Einschätzungsspielraum der Bestellungsbehörde beschränkt sich deshalb auf die Festlegung, welchen Anforderungen Bewerber genügen müssen, um diesen Aufgaben gerecht zu werden, und wie die einzelnen Anforderungen im Verhältnis zueinander zu gewichten sind.

- 37 Nach gefestigter verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung hat sowohl die Festlegung des Anforderungsprofils als auch die Ermittlung des ihm am besten entprechenden Bewerbers stets in Bezug auf den Aufgabenbereich des konkret zu vergebenden Amtes zu erfolgen (BVerfG, B.v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10 – NVwZ 2011, 746/747; B.v. 4.10.2012 – 2 BvR 1120/12 – NVwZ 2013, 573/574; BVerfG, B.v. 7.3.2013 – 2 BvR 2582/12 – juris Rn. 16). Bezogen auf die Auswahl unter Bewerbern für das Amt eines bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers folgt hieraus, dass sowohl bei der Formulierung der abstrakten Kriterien, durch die die Begriffe „Eignung“, „Befähigung“ und „fachliche Leistung“ näher konkretisiert werden, als auch bei der Anwendung dieser Kriterien auf den jeweiligen Einzelfall nur solche Persönlichkeits- und Qualifikationsmerkmale berücksichtigt werden dürfen, die einen Bezug zu den in den §§ 13 bis 15 (bzw. 16) SchfHwG aufgeführten Aufgaben und Befugnissen aufweisen.
- 38 Die vorstehend dargestellten Grundsätze bedürfen im Schornsteinfegerrecht in zweifacher Hinsicht der Modifizierung.
- 39 Da Bezirksschornsteinfegermeister bis zum 31. Dezember 2012 die Gesamtheit der in § 13 SchfG genannten Aufgaben wahrzunehmen hatten, muss damit gerechnet werden, dass in vielen Fortbildungsveranstaltungen Kenntnisse (und ggf. auch Erfahrungen) vermittelt wurden, die sowohl für den von den §§ 13 ff. SchfHwG erfassten hoheitlichen Bereich als auch für diejenigen handwerklichen Tätigkeiten förderlich sind, die nunmehr im freien Wettbewerb zu erbringen sind. Da es das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) erfordert, dass der spezifische Vorbereitungsaufwand, den der Bewerber um ein öffentliches Amt auf sich genommen hat, um die Qualifikation für dieses öffentliche Amt zu erlangen, in die Bewertung der Eignung dieses Bewerbers angemessen eingeht (BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. – BVerfGE 110, 304/325; vgl. zu diesem Fragenkreis nachfolgend unter 1.3.2), können Vorbereitungsmaßnahmen, die dem Erwerb theoretischer oder praktischer Kenntnisse oder zusätzlicher Erfahrungen sowohl für die von einem bevollmächtigten

Bezirksschornsteinfeger wahrzunehmenden hoheitlichen Aufgaben als auch in Bezug auf seine sonstige Tätigkeit dienen, bei der Auswahlentscheidung dann nicht schlechthin außer Ansatz bleiben, wenn sich eine Aufspaltung zwischen beiden Bereichen entweder nicht oder nur mit unvertretbarem Aufwand durchführen lässt. Damit der Grundsatz gewahrt bleibt, dass sich das Anforderungsprofil und die rechtserheblichen Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsmerkmale am Aufgabenbereich des konkret zu vergebenden öffentlichen Amtes zu orientieren haben, setzt die Berücksichtigung derartiger „Mischtatbestände“ allerdings voraus, dass der Anteil der Kenntnisse und Erfahrungen, die für die Erfüllung der in den §§ 13 ff. SchfHWG bezeichneten Aufgaben förderlich sind, an den Inhalten einer „gemischten“ Fort- oder Weiterbildungsveranstaltung von substantiellem Gewicht ist.

40 Bei Entscheidungen, die der Auswahl unter mehreren Kandidaten für das Amt eines Bezirksschornsteinfegermeisters auf der Grundlage des § 9 Abs. 4 SchfHWG i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG dienen, war der Beklagte dann nicht gehindert, über den Kreis der Aufgaben nach den §§ 13 ff. SchfHWG hinausgehende Qualifikationen zu berücksichtigen, wenn der zu bestellende Bewerber während einer ins Gewicht fallenden Zeit noch die Gesamtheit der in § 13 SchfG bezeichneten Tätigkeiten wahrnehmen müssen. Zwar umfasste das „öffentliche Amt“ im Sinn von Art. 33 Abs. 2 und 3 GG, das Bezirksschornsteinfegermeistern übertragen wurde, nur die ihnen zukommenden hoheitlichen Funktionen. Wenn der Gesetzgeber gleichwohl die Geltung der in § 9 Abs. 4 SchfHWG genannten Kriterien bereits ab dem 1. Januar 2010 angeordnet hat (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 SchfG), so zeigt das, dass er diese ansonsten nur für die Auswahl von Bewerbern um öffentliche Ämter geltenden Vorgaben bereits während der Zeitspanne angewendet wissen wollte, in der die Bezirksschornsteinfegermeister noch ein Monopol auch hinsichtlich der Erbringung anderer als hoheitlicher Leistungen besaßen. Es ist deshalb geboten, das Anforderungsprofil dann als durch § 13 SchfG vorgegeben anzusehen, wenn die unter der Geltung des alten Rechts zurückzulegende Zeit als Kehrbezirksinhaber einen mehr als nur geringfügigen Umfang aufwies.

41 Wenn der Verwaltungsgerichtshof das Gebot, bei Entscheidungen nach § 9 Abs. 4 SchfHWG auch Qualifikationen angemessen zu berücksichtigen, die ein Kandidat zusätzlich zur Meisterprüfung erworben hat, auf „fachspezifische“ Kenntnisse und Erfahrungen beschränkt, so verkennt er hierbei nicht, dass nicht nur solche Fortbildungsinhalte den erforderlichen Bezug zu dem zu übertragenden öffentlichen Amt aufweisen, die die Vermittlung einschlägiger technischer oder rechtlicher Kenntnisse

zum Gegenstand haben. Die gesetzlichen Auswahlkriterien erlauben vielmehr grundsätzlich auch die Berücksichtigung charakterlicher, intellektueller und sozialer Eigenschaften und Kompetenzen eines Bewerbers, sofern sie für das zu übertragende Amt von Bedeutung sind (vgl. in diesem Sinn bereits BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 48). Denn der Begriff der „Befähigung“ zielt auf allgemein der Tätigkeit zugutekommende Fähigkeiten wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung und allgemeine Ausbildung; die „Eignung“ im engeren Sinne erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind (BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. – BVerfGE 110, 304/322 m.w.N.).

42 1.3.2 Ebenso wie es mit dem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar ist, der spezifischen fachlichen Befähigung für das Amt eines Anwaltsnotars im Verhältnis zur allgemeinen Befähigung für juristische Berufe und zu den Erfahrungen, die durch die Ausübung des Anwaltsberufs gewonnen wurden, nur eine stark untergeordnete Bedeutung beizumessen (vgl. BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. – BVerfGE 110, 304/327), müssen „fachspezifische“ Zusatzqualifikationen, die der Bewerber um das Amt eines Bezirksschornsteinfegermeisters bzw. eines bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers erworben hat, beim Zugang zu dieser Funktion angemessen gewichtet werden. Ebenso wie im Recht der Anwaltsnotare verbietet es das Prinzip der Bestenauslese, das in § 9 Abs. 4 SchfHwG auch einfach-gesetzlich zum Ausdruck gelangt ist, erworbene Qualifikationen in ihrer Bedeutung zu verringern (BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. – BVerfGE 110, 304/324). Dies schließt es zum einen aus, hinsichtlich der spezifischen fachlichen Qualifikationen nicht nach der individuellen Leistung zu differenzieren (vgl. BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. – BVerfGE 110, 304/329); zum anderen müssen bei Auswahlentscheidungen herausragende Leistungen – ggf. durch die Vergabe von Sonderpunkten – das ihnen gebührende Gewicht erhalten (BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. – BVerfGE 110, 304/334).

43 Danach sind nicht nur die bei der Meisterprüfung erzielten Ergebnisse angemessen zu berücksichtigen (vgl. die Ausführungen unter II.1.1 dieses Urteils), sondern auch die nach II.1.3.1 einschlägigen Fortbildungsqualifikationen. Denn ebenso wie bei den Bewerbern für das Anwaltsnotariat beruht die Qualifikation eines Kandidaten um das öffentliche Amt eines Bezirksschornsteinfegermeisters bzw. eines bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers auf den „beiden Säulen“ (BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. – BVerfGE 110, 304/330) der berufsqualifizierenden Prüfung (d.h. des –

zweiten – juristischen Staatsexamens bzw. der Meisterprüfung) einer- und der sich speziell auf das angestrebte Amt beziehenden Fortbildung und der diesbezüglich erworbenen fachlichen Erfahrung andererseits; beide müssen mit dem ihnen jeweils zukommenden Gewicht in die Auswahlentscheidung eingestellt werden (BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. –, a.a.O.). Hat sich ein Kandidat in Bezug auf den nach Maßgabe von II.1.3.1 einschlägigen Aufgabenkreis weitergebildet, so muss dies dann zusätzlich in Ansatz gebracht werden, wenn hierdurch gewährleistet wird, dass die das zu übertragende öffentliche Amt betreffenden, in der Meisterprüfung nachgewiesenen Kenntnisse erweitert oder vertieft, zumindest aber auf dem Laufenden gehalten werden.

- 44 Das Erfordernis, diesen „spezifischen“ Vorbereitungsaufwand in die Bewertung der fachlichen Eignung angemessen einfließen zu lassen (BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. –, BVerfGE 110, 304/325), gebietet die Berücksichtigung zusätzlich erworbener Qualifikationen allerdings nur insoweit zwingend, als hinreichend gesichert ist, dass Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen die Eignung, Befähigung oder fachliche Leistungsfähigkeit des Betroffenen tatsächlich erhöht haben. Dies wird in der Regel nur dann der Fall sein, wenn hierüber entweder ein zumindest prüfungsähnlicher Leistungsnachweis erbracht wurde, oder unabhängig davon feststeht, dass die im Rahmen einer Weiterbildung vermittelten Kenntnisse Bestandteil des Wissens oder der praktischen Fertigkeiten des Bewerbers geworden sind. Inwieweit die Bestellungsbehörde auch Bescheinigungen über den Besuch von Lehrgängen, Seminaren etc. anerkennt, bei denen der Erfolg der Vermittlung der Lehrinhalte nicht überprüft wurde, obliegt – sofern der erforderliche fachliche Bezug besteht – demgegenüber der Ausübung ihres Beurteilungsspielraums, dessen pflichtgemäße Wahrnehmung davon abhängen wird, ob auch ohne Leistungsnachweis als gesichert gelten kann, dass die Teilnahme hieran dem Besucher tatsächlich einen andauernden Kenntniszuwachs verschafft hat. Denn ohne inhaltliche Qualitätskontrolle der individuellen fachlichen Vorbereitung fehlt diesem wichtigen Eignungskriterium das Merkmal, das bei der Auswahl der Bewerber eine Differenzierung nach fachlicher Leistung ermöglicht (BVerfG, B.v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01 u. a. –, BVerfGE 110, 304/332).
- 45 Ein Beurteilungsspielraum der öffentlichen Verwaltung bei der Anerkennung von Weiterbildungen, die der Bewerber um einen Kehrbezirk absolviert hat, ist ferner dann anzuerkennen, wenn eine derartige Maßnahme lange zurückliegt. Denn in solchen Fällen ist damit zu rechnen, dass die seinerzeit erworbenen Kenntnisse dem Betroffenen nicht mehr (ausreichend) präsent sind; außerdem erhöht sich mit zu-

nehmendem Abstand zu der nach § 9 Abs. 4 SchfHwG zu treffenden Entscheidung die Wahrscheinlichkeit, dass die Inhalte einer derartigen Weiterbildungsmaßnahme nicht mehr aktuell sind. Ob sie berücksichtigungsfähig ist, muss deshalb der sachkundigen Einschätzung der zuständigen Behörden vorbehalten bleiben.

46 1.3.3 Nach alledem hätte die Regierung nicht davon absehen dürfen, zu prüfen, ob Teile der Kenntnisse, die der Kläger im Rahmen seines Fachhochschulstudiums erworben hat, bei der Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen waren. Mit der Möglichkeit, dass ihm im Rahmen dieses Studiums ein Wissen vermittelt wurde, das seine Qualifikation mit Blickrichtung auf die nach den §§ 13 ff. SchfHwG wahrzunehmenden Aufgaben erhöhen könnte, muss schon deshalb ernsthaft gerechnet werden, weil er im Rahmen dieses Studiums die Fachkunde als Betriebsbeauftragter für Immissionsschutz erworben hat. Aus der diesbezüglichen, in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof übergebenen Urkunde geht hervor, dass er zu diesem Zweck u. a. eine Ausbildung in den Bereichen „Überwachung von Emissionen“, „vorbeugender Brandschutz“ sowie „Vorschriften des Umweltrechts, insbesondere des Immissionsschutzrechts“ absolviert hat; diese Fächer weisen einen unmittelbaren Bezug zu den Aufgaben eines bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers, aber auch eines Bezirksschornsteinfegermeisters auf. Da der Kläger ausweislich der vorgenannten Urkunde in allen für den Erwerb der Fachkunde „Betriebsbeauftragter für Immissionsschutz“ relevanten Fächern schriftliche Prüfungen abgelegt hat, steht auch keine Weiterbildung inmitten, deren Berücksichtigung nach dem Vorgesagten deshalb von vornherein im Ermessen des Beklagten steht, weil der Erfolg der Wissensvermittlung ungesichert ist.

47 Dass die Regierung den Studienabschluss als solchen nicht berücksichtigen wollte und will, ist dagegen im Ergebnis nicht zu beanstanden, ohne dass es auf die Frage der Bindungswirkung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 17. März 2011 ankommt. So sehr die Absolvierung eines (Fachhochschul-)Studiums ein Indiz dafür bilden kann, dass ein Bewerber über ein nicht geringes Maß an geistiger Regsamkeit und schriftlicher Darstellungsfähigkeit sowie über die Bereitschaft verfügt, sich neuen und schwierigen Herausforderungen zu stellen und sie zu bewältigen, so wenig dürfen Personen, die über keine derartigen Qualifikationen verfügen, solche Eigenschaften von vornherein abgesprochen werden. Anders als der Dienstvorgesetzte, der einen zu beurteilenden Beamten in der Regel über längere Zeit unmittelbar zu beobachten vermag und der deshalb im Normalfall in der Lage ist, ein verlässliches Bild auch über die charakterlichen Eigenschaften und die sozialen Kompetenzen des

Betroffenen zu gewinnen, verfügt die Behörde, die über die Besetzung eines Kehrbezirks zu befinden hat, diesbezüglich über keine zuverlässigen Erkenntnismittel. Es obliegt deshalb der Einschätzung des Beklagten, ob – und bejahendenfalls mit welchem Gewicht – er „weiche“ Faktoren der vorbezeichneten Art in die Auswahlentscheidung nach § 9 Abs. 4 SchfHWG einfließen lässt, wobei der Gesichtspunkt der Rechtsklarheit und der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns bejahendenfalls in besonderer Weise eine normative, jedenfalls aber eine nach außen hin kundgemachte Regelung nahelegt (vgl. auch dazu BayVGH, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 48).

48 1.4 Zu den in den vorstehenden Abschnitten II.1.1, II.1.2 und II.1.3 erörterten materiellrechtlichen Bewertungsfehlern tritt als formeller Fehler die mangelnde Transparenz des Auswahlverfahrens hinzu. Bereits im Urteil vom 22. Dezember 2011 (22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 36) hat der Verwaltungsgerichtshof auf die Notwendigkeit hingewiesen, dass den Bewerbern zumindest die entscheidenden Leistungskriterien, auf die abgestellt werden soll, so rechtzeitig bekannt gegeben werden müssen, dass sie sich darauf einstellen und ihre Bewerbung entsprechend ausrichten können (ebenso z.B. BayVGH, U.v. 22.4.2013 – 22 BV 12.1722 – juris Rn. 30). Dies gilt in ähnlicher Weise auch für die nach Einschätzung der Behörde jedenfalls relevanten Fortbildungsveranstaltungen. Wenn der Kläger erst im Berufungsrechtszug den Nachweis über den Erwerb der Fachkunde als Betriebsbeauftragter für Immissionsschutz vorgelegt hat, obwohl er erkennbar um die Erstellung einer lückenlosen Bewerbungsmappe bemüht war, so illustriert das, vor welchen Schwierigkeiten Bewerber bei der Aufgabe standen, sich ein zutreffendes Urteil darüber zu bilden, welche Unterlagen für die Behörde potenziell entscheidungserheblich sind. Allerdings kann die Aufzählung der berücksichtigungsfähigen Qualifikationsmaßnahmen in einer Ausschreibung in der Regel nicht abschließend sein, da der Behörde in diesem Zeitpunkt weder der Kreis der Bewerber noch die Art der von ihnen absolvierten Weiterbildungen bekannt sind. Der Katalog der „jedenfalls relevanten Fortbildungsveranstaltungen“ wird deshalb um den Hinweis zu ergänzen sein, dass die Vorlage anderer Qualifikationsnachweise nicht ausgeschlossen ist.

49 1.5 Da unbekannt ist, wie der Beklagte in Kenntnis der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs die Ausschreibungskriterien gestaltet und die vom Kläger und vom Beigeladenen in der Meisterprüfung erzielten Noten gewichtet hätte sowie welches Ergebnis eine Analyse der inner- und außerhalb des Studiums erworbenen Zusatzqualifikationen des Klägers sowohl unter dem Gesichtspunkt ihrer grundsätzli-

chen Berücksichtigungsfähigkeit als auch im Hinblick auf die Zahl der hierfür zu vergebenden Punkte gezeitigt hätte, lässt es sich nicht ausschließen, dass die Regierung bei rechtskonformem Vorgehen am 28. April 2011 zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Ein Anspruch des Klägers auf Aufhebung dieser Verwaltungsakte entfällt deshalb nicht unter dem Gesichtspunkt einer mangelnden Kausalität der unterlaufenen materiell- und verfahrensrechtlichen Fehler für die streitgegenständlichen Behördenentscheidungen.

- 50 2. Bei der gebotenen Neuverbescheidung nach verfahrensfehlerfreier Neuausschreibung wird die Regierung zu berücksichtigen haben, dass diese auf der Grundlage der dann bestehenden Sach- und Rechtslage vorzunehmen ist (vgl. hierzu BayVGh, U.v. 22.12.2011 – 22 B 11.1139 – GewArch 2012, 83 Rn. 58). Es entfallen mithin u. a. die Besonderheiten, die sich daraus ergaben, dass am 28. April 2011 noch über eine Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister zu befinden war, während nunmehr ausschließlich die seit dem 1. Januar 2013 geltende Gesetzeslage maßgeblich ist.
- 51 Die Beantwortung der Frage, ob bei der neu zu treffenden Auswahlentscheidung die Tatsache berücksichtigt werden muss, dass der Kläger im November 2003 aus einem praktischen Leistungswettbewerb für das Schornsteinfegerhandwerk als erster Bundessieger hervorgegangen ist, hängt nach dem Vorgesagten maßgeblich davon ab, ob er hierdurch Kenntnisse und Fertigkeiten nachgewiesen hat, die über diejenigen hinausgehen, deren Besitz bereits durch die im gleichen Jahr abgelegte Gesellenprüfung dokumentiert wurde, und inwieweit das damals unter Beweis gestellte fachliche Niveau Rückschlüsse auf seine Eignung, Befähigung und fachliche Leistungsfähigkeit hinsichtlich der Wahrnehmung der in den §§ 13 ff. SchfHwG bezeichneten Aufgaben zulässt. Sollten diese Fragen zugunsten des Klägers zu beantworten sein, wäre in pflichtgemäßer Ausübung des insoweit bestehenden Einschätzungsspielraums ergänzend darüber zu befinden, ob ein derart lange zurückliegender Nachweis gegenwärtig noch aussagekräftig ist.
- 52 Demgegenüber kann der Kläger dann nicht verlangen, dass zusätzlich zu einer angemessenen Gewichtung der in der Meisterprüfung erzielten Note auch der ihm zuerkannte Meisterpreis der Staatsregierung zu seinen Gunsten berücksichtigt wird, falls dieser Preis nur eine zusätzliche Anerkennung für die in der Meisterprüfung erbrachten Leistungen darstellen sollte (vgl. z.B. BayVGh, U.v. 22.4.2013 – 22 BV 12.1722 – juris Rn. 48).



- 53 Zu welchem Ergebnis die Neuverbescheidung führen wird, entzieht sich deshalb einer Beurteilung durch den Verwaltungsgerichtshof, weil angesichts der dem Beklagten unter mehreren Gesichtspunkten zuzubilligenden Beurteilungsspielräume nicht prognostiziert werden kann, in welchem Umfang dem Kläger zusätzliche Punkte zuzuerkennen sein werden. Es kann vor diesem Hintergrund nicht davon gesprochen werden, der Kläger könne eine Aufhebung der Bescheide vom 28. April 2011 und die Verpflichtung des Beklagten zur Neuverbescheidung schon deshalb nicht verlangen, weil bereits feststehe, dass eine solche Neubewertung wiederum zur Vergabe des strittigen Kehrbezirks an den Beigeladenen führen müsse.
- 54 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und 3 VwGO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe im Sinn von § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

55 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.

56 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.

57 Dr. Schenk Dr. Dietz Ertl

58

### **Beschluss:**

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

60 Dr. Schenk Dr. Dietz Ertl