

Inhalt

Rechtsschutzfragen bei Auswahlentscheidung in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren	1
I. Sachverhalt zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4.11.2010 (Az: BVerwG 2 C 16.09)	1
II. Die Klage blieb in erster und zweiter Instanz jeweils erfolglos.....	2
III. Die Entscheidungsgründe des Bundesverwaltungsgerichts	2
IV. Zusammenfassung.....	3
Neues aus Rehmnetz.....	3
Beamten-Blog	4

Markus Pferinger

*Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter für Öffentliches Recht
an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
meyerhuber rechtsanwälte partnerschaft, Ansbach*

Rechtsschutzfragen bei Auswahlentscheidung in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren

Der Beitrag befasst sich mit Rechtsschutzfragen in beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren. Hierzu wird insbesondere auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4.11.2010 (Az: 2 C 16.09) und den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg, 5. Senat, vom 8.6.2011 (Az: 5 ME 91/11) eingegangen. Besondere Bedeutung haben in diesem Zusammenhang die Rechtsschutzgarantie nach Regel 19 Abs. 4 GG und der Grundsatz der Ämterstabilität.

I. Sachverhalt zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4.11.2010 (Az: BVerwG 2 C 16.09)

Der zum Bundesverwaltungsgericht gestellten Revision lag im Wesentlichen folgender **Sachverhalt** zugrunde:

Auf eine neu zu besetzende Stelle haben sich sowohl der Kläger als auch der später im Verfahren Beigeladene beworben. Der Beigeladene erhielt gegenüber dem Kläger den Vorzug. Gegen diese Entscheidung setzte sich der Kläger zur Wehr. Im Wege der einstweiligen Anordnung beantragte der Kläger, dem Beklagten die Ernennung des Beigeladenen zu untersagen. Der Kläger blieb in beiden Instanzen erfolglos.

Während des Beschwerdeverfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht kündigte der Kläger bereits an, dass er im Falle der Zurückweisung der Beschwerde verfassungsrechtlichen Rechtsschutz

in Anspruch nehmen werde. Der die Beschwerde zurückweisende Beschluss des Oberverwaltungsgerichts wurde den Beteiligten ordnungsgemäß übermittelt.

Bereits eine halbe Stunde nach der Übermittlung des Beschlusses händigte der Justizminister in seinem Dienstzimmer dem Beigeladenen die Ernennungsurkunde aus.

Die im Anschluss eingelegte Verfassungsbeschwerde des Klägers wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen. Jedoch erteilte das Bundesverfassungsgericht den Hinweis, dass die Ernennung des Beigeladenen unmittelbar nach der Bekanntgabe der Beschwerdeentscheidung trotz der dem Beklagten mitgeteilten Absicht des Klägers, das Bundesverfassungsgericht anzurufen, den Kläger in seinen Rechten nach Artikel 33 Abs. 2 GG i. V. m. Artikel 19 Abs. 4 GG verletze.

Jedoch sei dem Kläger zuzumuten, den Rechtsweg auszuschöpfen, da eine Hauptsacheklage nicht als offensichtlich aussichtslos bewertet werden könne.

Daher erhob der Kläger Klage mit dem Ziel, die Aufhebung der Ernennung des Beigeladenen zu erreichen.

II. Die Klage blieb in erster und zweiter Instanz jeweils erfolglos

Im Wesentlichen wurde die Entscheidung auf folgende Gesichtspunkte gestützt: Nach dem Grundsatz der **Ämterstabilität** könne eine Ernennung des Beigeladenen nicht rückgängig gemacht werden.

Eine Verletzung der **Rechtsschutzgarantie** nach Artikel 19 Abs. 4 GG läge ebenso nicht vor. Bei Ernennung des Beigeladenen hätte der Dienstvorsetzte keinen Grund zur Annahme gehabt, nach Abschluss des einstweiligen Anordnungsverfahrens weiter abwarten zu müssen, um dem Kläger die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts zu ermöglichen.

III. Die Entscheidungsgründe des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht hat entgegen den Vorinstanzen eine Rechtsverletzung des Klägers angenommen. Die Ernennung des Beigeladenen stelle eine Verletzung der Rechte des Klägers aus **Artikel 33 Abs. 2 GG i. V. m. Artikel 19 Abs. 4 Satz 1 GG** dar. Die im Urteil ausgesprochene Aufhebung der Ernennung stehe dem Grundsatz der Ämterstabilität vorliegend nicht entgegen.

In Fortführung der vorausgegangenen Rechtsprechung wiederholte das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsauffassung, dass die Auswahlentscheidung im beamtenrechtlichen Konkurrenzverfahren für den unterlegenen Bewerber einen **belastenden Verwaltungsakt** darstellt (so Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.8.1988, Az: 2 C 62/85; OVG Lüneburg, Beschluss vom 8.6.2011, Az: 5 ME 91/11).

Dies wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Ernennung nach ihrem Regelungsgehalt auf unmittelbare Rechtswirkungen für diejenigen Bewerber gerichtet ist, die sich erfolglos um die Verleihung des Amtes beworben haben. Die Ernennung

greift somit in die Rechte aus Artikel 33 Abs. 2 GG ein, da sie in unmittelbarem rechtlichen Zusammenhang mit der Entscheidung des Dienstherrn über die Bewerberauswahl steht und deren rechtliches Schicksal teilt.

Die Problematik im vorliegenden Fall liegt darin, dass die Ernennung eines Bewerbers das Bewerbungsverfahren abschließt und der obsiegende Bewerber mit der Ernennung **Vertrauensschutz** hinsichtlich des nun erlangten Amtes genießt. Von diesem Grundsatz der Ämterstabilität wird eine Ausnahme gemacht, wenn ein herkömmlicher gesetzlicher Rücknahmetatbestand erfüllt ist. Diese Tatbestände erfassen vor allem Fallgestaltungen, in denen der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung der Ernennung als unerträglich ansieht.

Ansonsten soll das Amt mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers unwiderruflich vergeben sein. Jedoch ist bei dem dem ausgewählten Bewerber zustehenden Ernennungsanspruch zu berücksichtigen, dass der unterlegene Bewerber die Möglichkeit hat, die Auswahlentscheidung des Dienstherrn vor der Ernennung in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen. Dies ergibt sich aus Artikel 19 Abs. 4 Satz 1 GG.

Der **Rechtsschutzgarantie** ist dann genüge getan, wenn dem unterlegenen Bewerber die Möglichkeit gegeben ist, gerichtlichen Rechtsschutz im Zeitraum zwischen der Auswahlentscheidung und der Ernennung zu erlangen.

Der unterlegene Bewerber ist deshalb darauf verwiesen, eine **einstweilige Anordnung** nach § 123 VwGO zu beantragen, durch die dem Dienstherrn die Ernennung des ausgewählten Bewerbers untersagt wird. Erwächst eine einstweilige Anordnung dieses Inhalts in Rechtskraft, so muss der Dienstherr das Auswahlverfahren, je nach Inhalt und

Produkt Tipp

Baßlsperger

Einführung ins Beamtenrecht

Die Rechtslage in Bund und Ländern nach der Dienstrechtsreform



Internetausgabe
ISBN 978-3-8073-0200-3
€ 24,50
Halbjahrespreis für drei Zugriffe

[\[mehr Info\]](#)

Reichweite des Verstoßes gegen Artikel 33 Abs. 2 GG vollständig oder teilweise wiederholen und eine neue Auswahlentscheidung treffen.

Umgekehrt darf der Dienstherr den ausgewählten Bewerber ernennen, wenn feststeht, dass der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung keinen Erfolg hat. Die Besonderheit eines Verfahrens nach § 123 VwGO in den vorliegenden Fällen liegt jedoch darin, dass Prüfungsmaßstab, -umfang und -tiefe nicht hinter einem Hauptsacheverfahren zurückbleiben darf. Die Verwaltungsgerichte dürfen daher nicht – wie sonst üblich – lediglich die summarische Prüfung durchführen, vielmehr ist der Sachverhalt **umfassend** in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu überprüfen.

Korrekte Vorgehensweise des Dienstherrn

Um einen Verstoß gegen Artikel 33 Abs. 2, Artikel 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu vermeiden, ist der Dienstherr angehalten, die gerichtliche Nachprüfung seiner Auswahlentscheidung zu ermöglichen. Er muss daher mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers zuwarten, bis der unterlegene Bewerber die Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft hat.

Konkret bedeutet dies für den Dienstherrn, dass dieser **bestimmte Mitteilungs- und Wartepflichten** hat. Der Dienstherr muss zunächst die Auswahlentscheidung vor der Ernennung dem unterlegenen Bewerber mitteilen, im Anschluss daran muss der Dienstherr eine angemessene Zeit abwarten, um dem Unterlegenen die Möglichkeit zu geben, das Verwaltungsgericht anrufen zu können.

In der Praxis der Verwaltungsgerichte hat sich mittlerweile eine Wartefrist von **zwei Wochen ab Zugang** der Mitteilung über die Ablehnung der Bewerbung als angemessen herausgebildet. Sofern der Bewerber rechtzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO beantragt, darf der Dienstherr die Ernennung erst nach **Abschluss des gerichtlichen Verfahrens** vornehmen (so Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.8.2003, Az: 2 C 14.02).

Diese Wartefrist **gilt für jede Instanz** des Rechtszuges. Aus diesem Grunde ist daher der Dienstherr bei einem Obsiegen in der Beschwerdeinstanz vor dem Oberverwaltungsgericht verpflichtet, eine angemessene Zeit mit der Ernennung zu warten, so dass dem unterlegenen Bewerber die Möglichkeit gegeben wird, Rechts-

schutz vor dem Bundesverfassungsgericht in Anspruch zu nehmen.

Eine Ernennung vor Mitteilung an den unterlegenen Bewerber oder vor Ablauf der Wartefrist stellt eine **unzulässige Rechtsschutzverhinderung** dar. In diesem Fall kann sich der Dienstherr auf die Ämterstabilität nicht berufen. Das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht aus Artikel 19 Abs. 4 Satz 1 GG würde sonst in einem derartigen Fall in unzulässiger Weise verletzt werden.

IV. Zusammenfassung

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit dieser Entscheidung dem Grundsatz der Ämterstabilität und dem Anspruch des ausgewählten Bewerbers auf Ernennung **klare Grenzen gesetzt**. Dies ist aufgrund der Vorrangstellung des Artikel 19 Abs. 4 Satz 1 GG auch verfassungsrechtlich geboten. Der unterlegene Bewerber hat daher zu Recht die Möglichkeit, die vom Dienstherrn getroffene Auswahlentscheidung unter Ausschöpfung des kompletten Instanzenzugs unter Einbeziehung des Bundesverfassungsgerichts überprüfen zu lassen.

*Markus Pferinger
Rechtsanwalt*

Neues aus Rehmnetz:

- **Fachbeiträge:**
[Das neue Dienstrecht in Bayern](#)
- **Gesetzgebung:**
[Gesetzentwurf zu eingetragenen Lebenspartnerschaften](#)
- **News:**
[Der dbb lehnt ein Streikrecht für Beamte ab](#)

Unser Info-Tipp!

Vielfältige Informationen zum Beamtenrecht finden Sie auch auf unserer Themenseite

<http://www.rehmnetz.de/Personal/Beamtenrecht.html>

Beamten-Blog

Jede Woche bloggt unser Experte Dr. Maximilian Baßlsperger auf rehmnetz.de zu aktuellen Themen rund ums Beamtenrecht. Die neuesten Beiträge:

Die neuesten Themen:

- [Hungrige Beamte: Mit dem Dienstwagen zum Metzger?](#)
- [Abordnung – Versetzung – Umsetzung: Soziale Auswahl erforderlich!](#)
- [Atomkraft und Beamtenrecht](#)

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)
und Beendigung von Arbeits-
und Beamtenverhältnissen
wegen Krankheit



Jetzt als eBook entdecken!