

### Inhalt

I. Der Konkurrentenstreit um einen Beförderungsdienstposten .....	1
1. Sachverhalt .....	1
2. Anordnungsgrund.....	2
3. Anordnungsanspruch.....	2
4. Die Entscheidung des VG Ansbach .....	3
5. Fazit .....	3
II. Neues auf Rehmnetz .....	4
III. Beamtenblog .....	4

## I. Der Konkurrentenstreit um einen Beförderungsdienstposten

von Markus Pferinger

Rechtsanwalt und Korrekturassistent an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg  
meyerhuber rechtsanwälte partnerschaft, Ansbach

Der Beitrag befasst sich mit materiellrechtlichen und prozessualen Prinzipien im Rahmen eines beamtenrechtlichen Konkurrentenstreits. Diese Thematik ist landes- und bundesweit immer wieder Gegenstand vor den Verwaltungsgerichten in mehreren Instanzen. Dem Artikel liegt eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 21.12.2010, Az: AN 1 E 10.02481, zugrunde. Im Laufe des Artikels werden einschlägige Entscheidungen hinsichtlich materieller Rechtsfragen, insbesondere zu Artikel 33 Abs. 2 Grundgesetz (GG), und zu prozessualen Besonderheiten des Eilrechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VWGO) zitiert.

### 1. Sachverhalt

Der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Ansbach lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Regierung von Mittelfranken schrieb in einem Schulanzeiger eine mit A13+AZ bewertete Stelle einer/eines Rektorin/Rektors einer Grundschule aus. Als Bewerbungsvoraussetzungen waren „Lehramt an Grundschulen oder Lehramt an Volksschulen sowie aktuelle und langjährige Erfahrungen in der Grundschule“ genannt.

Im Laufe des Bewerbungsverfahrens reduzierte sich die Auswahlentscheidung für die Stelle auf die (spätere) Antragstellerin und die (spätere) Beigeladene. Ein Vergleich der jeweiligen aktuellen Eignungs- und Leistungseinschätzungen der Bewerberinnen ergab aus Sicht des Antragsgegners einen Gleichstand der beiden Bewerberinnen, da jeweils das Gesamturteil „Leistung, die die Anforderungen übersteigt“ zuerkannt

wurde. Daher entschied sich der Antragsgegner bei der Auswahlentscheidung auf die früheren dienstlichen Beurteilungen der Bewerberinnen abzustellen.

Dabei habe sich aus Sicht des Antragsgegners ein Eignungs- und Leistungsvorsprung der Beigeladenen ergeben, da die Beigeladene in einer dienstlichen Beurteilung als Lehrerin A12 die Bewertungsstufe „Leistung, die die Anforderungen besonders gut erfüllt“ erreicht hatte, während der Antragstellerin in ihrer letzten dienstlichen Beurteilung als Lehrerin A12 als Gesamtergebnis nach dem damals gültigen Beurteilungssystem die Bewertungsstufe „übertrifft erheblich die Anforderungen“ zuerkannt worden sei.

Dabei ist hervorzuheben, dass die letzte dienstliche Beurteilung der Antragstellerin aus dem Jahre 1999 stammt, da aufgrund einer Neuregelung der Beurteilungsvorschriften ab dem Jahre 2002 eine periodische dienstliche Beurteilung nur noch auf eigenen Antrag erfolgte und ein derartiger Antrag von der Antragstellerin nicht gestellt wurde. Die frühere Beurteilung der Beigeladenen stammte aus dem Jahre 2007 und betraf den Zeitraum von 2005 bis 2006.

Mit Schreiben vom 12.10.2010 setzte die Regierung von Mittelfranken die Antragstellerin davon in Kenntnis, dass ihre Bewerbung keinen Erfolg haben werde. Mit Schriftsatz vom 03.12.2010 leitete die Antragstellerin ein Eilverfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ein mit dem Ziel, dem Antragsgegner vorläufig aufzugeben, eine Besetzung der Rektorenstelle an der Grund- und Mittelschule mit einem Bewerber zu unterlassen, solange nicht über die Bewerbung der Antragstellerin rechtskräftig entschieden ist.

## 2. Anordnungsgrund

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VWGO kann das Gericht auf Antrag einer einstweiligen Anordnung im Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Man spricht von der sogenannten Sicherungsanordnung.

Das Vorliegen eines Anordnungsgrundes war im vorliegenden Fall aus Sicht des Gerichts gegeben, da die begehrte einstweilige Anordnung notwendig und geeignet ist, den Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin zu sichern und dadurch einen endgültigen Rechtsverlust zu ihrem Nachteil abzuwenden.

Dabei stellte das Verwaltungsgericht ausdrücklich klar, dass der endgültige Rechtsverlust schon aufgrund der vom Antragsgegner beabsichtigten Besetzung des ausgeschriebenen Dienstpostens mit der Beigeladenen und nicht erst mit der späteren Beförderung zur Rektorin in der Besoldungsgruppe A13+AZ zu sehen sei. Nur der für den Dienstposten ausgewählte Beamte erlange die Möglichkeit, sich auf diesem für beide Konkurrenten einen Beförderungsdienstposten darstellenden Dienstposten zu bewahren und damit in seiner Person die Voraussetzungen für eine nachfolgende Beförderung zu schaffen. Um einen Bewährungsnachteil des unterlegenen Bewerbers zu verhindern, sei es erforderlich, eine einstweilige Anordnung zu erlassen.

Die Antragstellerin habe zudem ihre prozessualen Rechte zur Durchsetzung des Bewerbungsverfahrens nicht verwirkt. Es schadet nicht, dass erst mehr als sieben Wochen nach Erhalt der Mitteilung über die erfolglose Bewerbung der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt wurde.

Grundsätzlich besteht für den Bewerber die Gefahr, dass dem Begehren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Einwand der Verwirkung entgegengehalten werden kann, wenn der Antragsteller einen zu großen Zeitraum zwischen der ihm zugegangenen Mitteilung über seine erfolglose Bewerbung und der Antragstellung bei Gericht verstreichen lässt. Neben der zeitlichen Komponente müssen durch ein entsprechendes Verhalten des Bewerbers Umstände geschaffen worden sein, die aufseiten des Dienstherrn die Annahme rechtfertigen, dass er nicht mehr mit einem Konkurrentenantrag rechnen müsse.

Die Tatsache, dass die Antragstellerin im vorliegenden Fall erst sieben Wochen nach Kenntniserlangung von der Erfolgslosen Bewerbung ein gerichtliches Verfahren auf den Weg brachte, rechtfertigt im vorliegenden

Fall noch nicht die Annahme einer Verwirkung. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die ablehnende Entscheidung des Dienstherrn auch ohne Rechtsbehelfsbelehrung versehen war.

## 3. Anordnungsanspruch

Rechtsgrundlage für den Anordnungsanspruch ist im vorliegenden Fall Artikel 33 Abs. 2 GG. Die vorgenannte Vorschrift gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Diese Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes und zum anderen dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen durch ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl.

Artikel 33 Abs. 2 GG gibt die entscheidenden Beurteilungsgesichtspunkte für die Bewerberauswahl abschließend vor. Es ist unmittelbar auf die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber abzustellen. Dabei hat der Dienstherr – sowie ständige Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgesichtshofs (vgl. Beschluss vom 21.08.2003, Az: 3 CE 03.1480) – im Rahmen seines organisatorischen Ermessens die Möglichkeit, zu bestimmen, welche besonderen Eignungsvoraussetzungen der künftige Dienstposteninhaber mitbringen muss und welchen



## Produktipp

Schütz/Maiwald

### Beamtenrecht des Bundes und der Länder

dargestellt anhand des BeamtStG und des LBG NRW, einschließlich Vorschriftensammlung

Kommentar



10.510 Seiten

Loseblattwerk in 6 Ordnern

€ 189,95 zzgl. Aktualisierungslieferungen

€ 449,95 ohne Aktualisierungslieferungen

ISBN 978-3-7685-5870-9

[\[Mehr Info\]](#)

Die Teilausgabe Beamtenrecht Kommentar behandelt das gesamte Beamtenrecht anhand des Landesbeamtengesetzes von Nordrhein-Westfalen, ist jedoch auf Grund ihres Aufbaus auch für jedes andere Bundesland von großer Hilfe.

Gesichtspunkten innerhalb von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung das größere Gewicht zukommen soll (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 10.11.1993, Az: 2 ER 301/93).

Dabei ist die gerichtliche Kontrolle darauf beschränkt,

- ob Verfahrensfehler vorliegen,
- ob der Begriff der Eignung oder die gesetzlichen Grenzen der Beurteilungsermächtigung verkannt worden sind,
- ob der Beurteilung ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde liegt,
- ob allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe nicht beachtet wurden oder
- ob sachfremde Erwägungen angestellt wurden,

vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 16.08.2001, Az: 2 A 3/00.

Für eine sachbezogene und am Leistungsgrundsatz orientierte fehlerfreie Ausübung des Auswahlermessens kommt es daher maßgeblich auf einen aktuellen Eignungs- und Leistungsvergleich anhand der zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung vorhandenen Bewertungsgrundlagen an, so Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 24.09.1996, Az: 3 CE 96.2023.

Zur ermessensfehlerfreien Ausübung ist daher regelmäßig auf die **aktuellsten** Beurteilungen zurückzugreifen. Lediglich zur „abgerundeten“ Bewertung des

Leistungs-, Eignungs- und Befähigungsbildes und seiner Kontinuität ist es darüber hinaus zulässig, in die Auswahlentscheidung auch frühere Beurteilungen bis zu den beiden letzten planmäßigen Beurteilungen vor der aktuellen Beurteilung mit einzubeziehen (Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 25.03.2010, Az: 1 WB 27.09).

Eine Vergleichbarkeit der Beurteilungen ist dann gewährleistet, wenn die konkurrierenden Beamten im gleichen Statusamt beurteilt wurden. Beurteilungen, die die Tätigkeit vom Beamten in verschiedenen Besoldungsgruppen betreffen, sind grundsätzlich kein geeigneter Maßstab für einen Leistungsvergleich.

Höchst mögliche Vergleichbarkeit wird grundsätzlich dadurch geschaffen, dass den Beurteilungen ein gemeinsamer Stichtag zugrunde liegt und die Beurteilung den gleichen Beurteilungszeitraum betrifft.

#### 4. Die Entscheidung des VG Ansbach

Das Verwaltungsgericht Ansbach bejahte das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs aufgrund einer fehlerhaften Auswahlentscheidung des Antragsgegners.

Zwar bestehe durchaus die Möglichkeit, dass der Dienstherr im Rahmen der Auswahlentscheidung auch auf frühere Beurteilungen der Bewerber abstellt.

Im vorliegenden Fall hatte der Dienstherr jedoch zu unrecht die periodische Beurteilung der beigeladenen aus dem Jahr 2007, in der diese im Statusamt als Lehrerin A12 für den Zeitraum Januar 2005 bis Dezember 2006 beurteilt wurde, die erste periodische Beurteilung der Antragstellerin aus dem Jahre 1999, die dieser als Lehrerin A12 nach ihrer im Jahre 1997 verfolgten Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit zur Teil wurde, gegenüber gestellt. Es fehle insofern an der im Auswahlverfahren aus Gründen der Gleichbehandlung herzustellenden höchstmöglichen Vergleichbarkeit. Die Antragstellerin sei in ihrem Anspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt, da bei der Auswahlentscheidung eine aktuelle Eignungs- und Leistungseinschätzung der Antragstellerin keine Berücksichtigung fand.

Es war daher der Antragsgegnerin untersagt, die Besetzung der Rektorenstelle bis zum rechtskräftigen Abschluss des Bewerbungsverfahrens vorzunehmen.

#### 5. Fazit

Das Verwaltungsgericht Ansbach hat mit der vorliegenden Entscheidung die maßgeblichen Kriterien für die Frage eines beamtenrechtlichen Bewerbungsan-



#### Produktipp

v. Roetteken/Rothländer

#### Hessisches Bedienstetenrecht – HBR

Gesamtausgabe



23.088 Seiten  
Loseblattwerk in 16 Ordnern  
€ 379,95 zzgl. Aktualisierungslieferungen  
€ 839,95 ohne Aktualisierungslieferungen  
ISBN 978-3-7685-9311-3

[\[Mehr Info\]](#)

Mit dem sechzehnbandigen Loseblattwerk haben Sie einen kompletten Überblick über das Dienstrecht in Hessen. Ausführliche und aktuelle Kommentare zum HPVG mit Wahlordnung, zum HBR, zum HRiG und zur HDO werden ergänzt durch eine Textsammlung zum Tarifrecht und alle sonstigen wichtigen Vorschriften für den öffentlichen Dienst. So erhalten Sie alle wichtigen Informationen aus einer Hand, ersparen sich lästige Sucharbeit und werden durch die Kommentare kompetent beraten.

spruchs unter Hinweis auf obergerichtliche Entscheidungen aufgezeigt und dabei betont, dass sich die gerichtliche Kontrolle in materiellrechtlicher Hinsicht grundsätzlich auf etwaige Ermessensfehler des Dienstherrn beschränkt.

*Markus Pferinger, Rechtsanwalt*

## II. Neues auf Rehmnetz

**News:** [dbb fordert Übertragung des Tarifiergebnisses auf Beamte](#)

**News:** [Angestellte Pädagogen in Sachsen](#)

**News:** [Baden-Württemberg erhöht Beamtenbesoldung zeitlich sozial gestaffelt](#)

## III. Beamtenblog

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

[Schwule Beamte – volle Gleichstellung?](#)

[Volle Hingabe – ein Briefwechsel](#)

[Viagra für Beamte: Übernimmt Dienstherr die Kosten?](#)



## Der Blog zu Pro & Contra der Reform!

Von und mit Dr. Maximilian Baßlsperger. Er ist Experte auf dem Gebiet des öffentlichen Dienstrechts und seit 15 Jahren als Kommentator für das Bayerische Beamtenrecht tätig.

[\[Direkt zum Blog\]](#)