



# Kurzinfo

## Wissenswertes zum Thema Bewerbungsverfahren von Beamten

(Ausgearbeitet durch den Bereich Meppen)

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,  
rund um das Thema Bewerbungsverfahren und Auswahlentscheidungen treten häufig viele Fragen auf. Wir möchten diese rechtlich umfangreiche und teilweise auch umstrittene Thematik in der vorliegenden Informationsschrift aufgreifen und versuchen, anhand unserer Recherchen auf einige Fragen Antwort zu geben.

### Grundsätzliches:

Grundsätzlich muss gemäß Art. 33 GG bei der Besetzung eines öffentlichen Amtes nach Eignung, Leistung und Befähigung entschieden werden.

Die Mitteilung über den Ausgang eines Auswahlverfahrens (Negativmitteilung) an die unterlegenen Bewerber ist ein Verwaltungsakt. Die Konkurrentenklage ist in der Regel nicht auf die eigene Auswahl gerichtet, sondern darauf, dass die Auswahlentscheidung aufgehoben wird. Nach § 126 BBG sind für beamtenrechtliche Konkurrentenklagen die Verwaltungsgerichte zuständig. Vor einer Klage beim Verwaltungsgericht ist gemäß 8. Abschnitt der VwGO eine Nachprüfung im Vorverfahren (Widerspruch) erforderlich.

### Fragen und Antworten:

#### *Wann muss ich den Ablehnungsbescheid vom Dienstherrn erhalten?*

Der Ablehnungsbescheid muss an die unterlegenen Bewerber rechtzeitig **vor** Übertragung des Beförderungsdienstpostens an den Ausschreibungssieger erfolgen. Eine Information der unterlegenen Bewerber nachdem vollendete Tatsachen geschaffen wurden, verstößt gegen Art. 19 (4) GG. Als angemessene Frist zwischen Mitteilung des Ablehnungsschreibens und Übertragung des Beförderungsdienstpostens gilt nach aktueller Rechtsprechung ein Zeitraum von zwei Wochen.

#### *Ich habe einen ablehnenden Bescheid (Negativmitteilung) bekommen. Ich bin mit meiner Ablehnung nicht einverstanden. Wie gehe ich vor?*

Auf jeden Fall ist Eile geboten und Widerspruch einzulegen. Da der Ablehnungsbescheid häufig weder eine Begründung noch eine Rechtsbehelfsbelehrung enthält, ist es ratsam, den Widerspruch sofort einzulegen und um eine ausführliche Begründung der Auswahlentscheidung oder um Akteneinsicht zu bitten. Der Widerspruch hindert die Behörde jedoch nicht daran, den Beförderungsdienstposten bereits auf den Ausschreibungssieger zu übertragen, da es sich bei der Dienstpostenübertragung um eine innerdienstliche Maßnahme und nicht um einen Verwaltungsakt handelt. Deshalb sollte, um eine aufschiebende Wirkung zu erzielen, innerhalb der Frist von 14 Tagen ab Erhalt des Ablehnungsbescheids ein Antrag auf Erlass einer **einstweiligen Anordnung** nach § 123 VwGO bei zuständigem Verwaltungsgericht gestellt werden.

#### *Worum geht es in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes?*

Der unterlegene Bewerber muss nicht darlegen, der besser geeignete Kandidat zu sein, sondern dass das Auswahlverfahren fehlerhaft war. Ist unterlegene Bewerber in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgreich, muss der Dienstherr das Auswahlverfahren, je nach Sachlage, ganz oder teilweise wiederholen.

### *Habe ich ein Anrecht auf eine ausführliche Begründung meines Ablehnungsbescheids?*

Zu dieser Fragestellung gibt es eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 09.07.07 (Beschluss 2 BvR 206/07). Hiernach müssen die wesentlichen Auswählerwägungen durch den Dienstherrn schriftlich fixiert werden. Unterlegene Bewerber haben ein Anrecht darauf, sich Kenntnis von diesen Auswählerwägungen ggf. durch Akteneinsicht oder eine schriftliche Begründung zu verschaffen. Nur so kann der unterlegene Bewerber nachvollziehen, ob Anhaltspunkte für ein unfaires Auswahlverfahren bestehen.

### *In welchen Fällen hat eine Konkurrentenklage Aussicht auf Erfolg?*

Der Dienstherr hat bei seiner Personalauswahl hinsichtlich der Bewertung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung einen Beurteilungsspielraum, der nur eingeschränkt durch das Gericht kontrolliert werden kann. Das Gericht kann aber z.B. überprüfen ob

- die vom Dienstherrn erlassenen Beurteilungsbestimmungen eingehalten wurden
- allgemeingültige Wertmaßstäbe beachtet wurden
- von einem falschen Sachverhalt ausgegangen wurde
- der Begriff der Eignung verkannt wurde
- sachwidrige Erwägungen angestellt wurden oder
- gegen Verwaltungsvorschriften verstoßen wurde.

In diesen Fällen kann eine Konkurrentenklage durchaus Aussicht auf Erfolg haben. Beispiele für formelle Fehler im Auswahlverfahren sind die Nichtbeteiligung des Personalrates oder die Nichtbeteiligung der Gleichstellungsbeauftragten.

Wichtig zu wissen ist auch, dass es bei einer gerichtlichen Überprüfung nur auf die zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung maßgeblichen Tatsachen ankommt. Später eintretende Umstände (wie z.B. neue Beurteilungen) sind nicht relevant.

### *Was kann ich unternehmen, wenn trotz von mir eingelegter Rechtsmittel, vollendete Tatsachen geschaffen, d.h. wenn der Beförderungsdienstposten besetzt oder der Ausschreibungssieger bereits befördert wurde?*

Es ist rechtlich zu unterscheiden zwischen der Dienstpostenübertragung und der Übertragung des höheren Statusamtes (Beförderung) an den Ausschreibungssieger. Ersteres stellt eine innerdienstliche Maßnahme dar und ist nicht mit einer Anfechtungsklage angreifbar. In diesem Fall könnte eine allgemeine Leistungsklage, mit dem Ziel, die Zuweisung des Beförderungsdienstpostens an den Ausschreibungssieger aufzuheben, in Betracht kommen. Auch hier ist nach § 126 BRRG ein Widerspruchsverfahren erforderlich.

Die Übertragung des höheren Statusamtes (Beförderung) an den Ausschreibungssieger ist ein Unterfall der Ernennung und ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung, da hierbei in die Rechte der unterlegenen Bewerber aus Art. 33 Abs. 2 GG eingegriffen wird. Bisher hatten die unterlegenen Bewerber kaum eine Chance, die Beförderung des Ausschreibungssiegers anzufechten, da diese aus Gründen der Ämterstabilität auf Dauer wirksam ist.

Nach neuerer Rechtssprechung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.01.2010 – 2C16.09) ist es aber möglich, mit einer Anfechtungsklage eine rechtswidrige Ernennung für die Zukunft zurückzunehmen. Dies kann der Fall sein, wenn der unterlegene Bewerber gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszuschöpfen, z.B. wenn die Ernennung vor Ablauf der einzuhaltenden Wartefrist oder trotz einstweiliger Anordnung des Verwaltungsgerichts vorgenommen wurde.