

Der Grundsatz der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG in der neuesten verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung

Prof. Christoph Eckstein

Bei beamtenrechtlichen Ernennungen ist bei der Bewerberauswahl der Grundsatz der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG maßgebend. Die im behördlichen Auswahlverfahren unterlegenen Bewerber nehmen verstärkt gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch und lassen dabei überprüfen, ob die Auswahlentscheidung unter Beachtung der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung getroffen worden ist. Im nachfolgenden Beitrag sollen die wesentlichen Gesichtspunkte und neue Tendenzen der jüngsten Rechtsprechung zu Art. 33 Abs. 2 GG aufgezeigt werden.

I. Einleitung

Sowohl nach Art. 33 Abs. 2 GG als auch nach den Beamtengesetzen des Bundes¹ und der Länder² sind bei Ernennungen, also insbesondere bei Beförderungen, die Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung für die Bewerberauswahl entscheidend. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass in den letzten Jahren nicht nur die Verwaltungsgerichte mit Fragen zum Grundsatz der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG befasst waren, sondern auch das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a, 33 Abs. 2 GG in jüngster Zeit sich verstärkt gerade mit dieser Thematik auseinandergesetzt hat³.

Dabei hat die Rechtsprechung der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte bei der Anwendung des Grundsatzes der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG in jüngster Zeit erfreulicherweise die Position des im Auswahlverfahren unterlegenen Bewerbers gleich in mehreren Punkten gestärkt. Hierbei geht es insbesondere um folgende Gesichtspunkte:

- Das Gebot der Bestenauslese erfordert auch die Erstellung hinreichend differenzierter Beurteilungen durch den Dienstherrn.

1) Vgl. §§ 8 Abs. 1 S. 2, 23 BBG

2) Vgl. etwa §§ 9, 11 Abs. 1 LBG BW und 7 Abs. 1, 8 Abs. 4 S. 1 LBG NW; vgl. §§ 8 Abs. 1, 9 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (BeamtSTG) BGBl. 2008, S. 1010 ff.

3) Vgl. etwa die Beschlüsse des BVerfG vom 24.09.2002 in ZBR 2002, S. 427, vom 29.07.2003 in DVBl 2003, S. 1524, vom 28.02.2007 in ZBR 2008, S. 94, vom 20.03.2007 in ZBR 2008, S. 35, vom 09.07.2007 in NVwZ 2007, S. 1178, vom 20.09.2007 in ZBR 2008, S. 167, vom 24.09.2007 in ZBR 2008, S. 166 und vom 08.10.2007 in NVwZ 2008, S. 69 sowie das Urteil vom 23.06.2005 in ZBR 2006, S. 165.

4) Vgl. §§ 8 Abs. 1, 23 BBG, 9 LBG BW und 8 LBG NW

5) BVerfG, NVwZ 2008, S. 69; VGH Mannheim NVwZRR 2004, S. 199.

6) Vgl. VGH Mannheim, Beschluss vom 16.10.2007, 4 S 2020/07.

7) BVerfG, NVwZ 2008, S. 69; BVerwG, ZBR 2005, S. 244; OVG Münster, IÖD 2006, S. 123.

8) BVerfG, ZBR 2008, S. 94; BVerwG, ZBR 2005, S. 244; OVG Münster, IÖD 2006, S. 123; VGH Mannheim, Beschluss vom 16.10.2007, 4 S 2020/07.

9) BVerwG E 101,112; VGH Mannheim, VBIBW 2006, S. 62; OVG Lüneburg, NVwZRR 2007, S. 404.

- Ist die Gesamtbewertung der dienstlichen Beurteilung mehrerer Bewerber (annähernd) gleich gut, so sind zunächst weitere leistungsbezogene Kriterien bei der Bewerberauswahl heranzuziehen.
- Den Stellenwert von Anforderungsprofilen und Auswahlgesprächen im Verhältnis zur dienstlichen Beurteilung bei der Bewerberauswahl.
- Die Frage, ob und inwieweit von der Dienststelle festgelegte Mindestwartezeiten bei Beförderungen mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar sind.
- Die Verpflichtung der Dienststelle zur rechtzeitigen Information der unterlegenen Mitbewerber und die damit verbundene Pflicht zur schriftlichen Dokumentation der wesentlichen Gesichtspunkte der Auswahlentscheidung.
- Die Folgen, wenn sich die Dienststelle nicht an die Verpflichtung zur rechtzeitigen Information oder an eine einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts nach § 123 VwGO gebunden hält und damit gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes verstößt.

II. Die Anwendung des Grundsatzes der Bestenauslese

Der Grundsatz der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG gilt bei allen Ernennungen, also insbesondere bei Beförderungen⁴. Die Regelung gilt auch dann, wenn ein ausgeschriebener Beförderungsdienstposten zunächst nur übertragen und der ausgewählte Bewerber erst zu einem späteren Zeitpunkt ohne weiteres Auswahlverfahren befördert werden soll⁵.

Der Grundsatz der Bestenauslese gilt dagegen nicht zwingend bei bloßen Umsetzungen oder Versetzungen, weil es sich hierbei nicht um Ernennungen handelt⁶. Dabei hat der Dienstherr ein Ermessen, ob er im konkreten Einzelfall eine Stelle im Wege der Beförderung oder der Versetzung/Umsetzung besetzen möchte⁷.

Der Grundsatz der Bestenauslese gilt aber auch dann, wenn der Dienstherr sich dazu entschließt, in einem Auswahlverfahren sowohl Beförderungsbewerber als auch Versetzungs-/Umsetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen zu lassen⁸.

Darüber hinaus ist der Dienstherr berechtigt, ein begonnenes Auswahlverfahren zur Besetzung einer Beförderungsstelle aus sachlichen Gründen jederzeit vorzeitig abzubrechen und zu beenden⁹.

III. Der Rechtsanspruch des Bewerbers

Der Bewerber in einem solchen Auswahlverfahren hat keinen Anspruch auf Beförderung. Er hat aber einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr die Entscheidung ermessensfehlerfrei ausübt, also bei Beförderungen insbesondere die Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zu berücksichtigen hat.