



Die Konkurrentenklage – neueste Entwicklungen in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung

Prof. Christoph Eckstein

Bei beamtenrechtlichen Ernennungen, insbesondere auch bei Beförderungen, hat der unterlegene Mitbewerber nach Art. 33 Abs. 2, 19 Abs. 4 GG das Recht und die Möglichkeit, durch das Verwaltungsgericht überprüfen zu lassen, ob die Auswahlentscheidung des Dienstherrn anhand der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung getroffen wurde oder ob der unterlegene Mitbewerber durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn in seinen Rechten verletzt wurde, die beamtenrechtliche Konkurrentenklage. In jüngster Zeit machen die beim Auswahlverfahren unterlegenen Mitbewerber verstärkt von der dieser Klagemöglichkeit Gebrauch. Dabei haben erstaunlich häufig die Klagen auch in der Sache Erfolg, weil der Dienstherr sich nicht an die durch Art. 33 Abs. 2 GG gegebenen Vorgaben gehalten hat. Im Folgenden sollen hier die neuesten Entwicklungen der beamtenrechtlichen Rechtsprechung in den letzten Jahren aufgezeigt werden. Dabei ist festzustellen, dass die Rechtsprechung erfreulicherweise den Rechtsschutz des unterlegenen Mitbewerbers gegenüber dem Dienstherrn weiter gestärkt und verbessert hat. Dabei hat die dienstliche Beurteilung als das wesentliche und entscheidende Auswahlkriterium weiter an Bedeutung gewonnen. Und der unterlegene Mitbewerber hat inzwischen in allen Fällen, in denen der Dienstherr versucht, seine Rechtsschutzmöglichkeiten einzuschränken oder zu verhindern, auch das Recht, die bereits erfolgte Ernennung des ausgewählten Bewerbers nachträglich durch eine Klage beim Verwaltungsgericht rückgängig machen zu lassen. Der Grundsatz der Amters stabilität gilt insoweit nicht.

I. Einleitung

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Bewerber nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Öffentliche Ämter sind nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes zu besetzen. Dabei gilt Art. 33 Abs. 2 sowohl für die Einstellung in das Beamtenverhältnis als auch für die anderen Fällen der Ernennung nach §§ 10 Abs. 1 BBG, 8 Abs. 1 BeamStG, also insbesondere auch für die Beförderung. Der Leistungsgrundsatz wird durch Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet¹. Art. 33 Abs. 2 GG vermittelt ein grundrechtsgleiches Recht auf Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass seine Bewerbung nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (Bewerberverfahrensanspruch)². Im Folgenden werden insbesondere unter Berücksichtigung der neuesten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die Kriterien dargestellt, anhand derer dieser Leistungsvergleich im Einzelfall zu erfolgen hat.

II. Die einzelnen Auswahlkriterien

1. Die dienstliche Beurteilung (Gesamturteil, Binnendifferenzierung, Hilfskriterien)

Der Leistungsvergleich im Rahmen der Auswahlentscheidung hat in erster Linie anhand der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber zu erfolgen³. Die dienstliche Beurteilung ist das

erste und wichtigste Kriterium bei dem Leistungsvergleich nach Art. 33 Abs. 2 GG. Dieser muss anhand aussagekräftiger, d. h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhenden dienstlichen Beurteilungen erfolgen⁴. Aussagekräftig ist eine dienstliche Beurteilung nur dann, wenn sie zusammen mit den Beurteilungen der übrigen Bewerber auch tatsächlich eine Bestimmung des Beamten im Bewerberfeld zulässt. Fallen die dienstlichen Beurteilungen um Beförderungsstellen in ihren Ergebnissen dagegen nicht hinreichend differenziert, sondern bei allen um die Beförderungsstellen konkurrierenden Beamten mit ihren Ergebnissen im Wesentlichen gleich aus, sind sie als Mittel der Bestenauslese nicht geeignet. In einem solchen Fall fehlt es insgesamt an einer tragfähigen, dem Gebot der Bestenauslese entsprechenden Grundlage für die Auswahlentscheidung. Eine derartige Beurteilungspraxis verletzt den durch Art. 33 Abs. 2 GG geschützten Anspruch des im Beförderungsverfahren unterlegenen Bewerber auf beurteilungs- und ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung⁵.

Maßgebend für den Leistungsvergleich ist dabei in erster Linie das abschließende Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung, welches anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet wurde⁶. Leistungsstärkster Bewerber ist derjenige, der die dienstliche Beurteilung mit dem besten Gesamturteil hat. Sind aber mehrere Bewerber im Gesamturteil der aktuellen dienstlichen Beurteilungen gleich beurteilt worden, ist der Dienstherr verpflichtet, den weiteren Inhalt der Beurteilungen darauf zu prüfen, ob sich aus ihm Anhaltspunkte für einen Qualifikationsvorsprung eines Bewerbers gewinnen lassen, etwa ob in dem einen oder anderen Einzelmerkmal der dienstlichen Beurteilung Leistungsunterschiede bestehen (Binnendifferenzierung)⁷. Der Dienstherr ist zu dieser inhaltlichen Ausschöpfung der dienstlichen Beurteilungen nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet⁸.

- 1) BVerfG, Beschluss vom 24.7.2014, NVwZ 2015, 523; BVerwG, Urteil vom 19.3.2015, ZBR 2015, 311.
- 2) BVerfG, Beschluss vom 7.3.2013, NVwZ 2013, 1603; BVerwG, Urteil vom 30.6.2011, NVwZ 2011, 1270.
- 3) BVerfG, Beschluss vom 4.10.2012, IÖD 2013, 74; BVerwG, Urteil vom 30.6.2011, NVwZ 2011, 1270; VGH Mannheim, Beschluss vom 21.6.2011, NVwZRR 2012, 73.
- 4) BVerwG, Beschluss vom 22.11.2012, IÖD 2013, 74; VGH Mannheim, Beschluss vom 13.11.2014, VBIBW 2015, 423.
- 5) BVerfG, Beschluss vom 29.7.2003, NVwZ 2004, 95; BVerwG, Beschluss vom 30.6.2011, NVwZ 2011, 1270; OVG Koblenz, Beschluss vom 5.11.2012, NVwZRR 2013, 225.
- 6) BVerfG, Beschluss vom 4.10.2012, IÖD 2013, 74; BVerwG, Beschluss vom 22.11.2012, ZBR 2013, 207 und vom 19.12.2014, IÖD 2015, 38; VGH Mannheim, Beschluss vom 17.6.2014 – 4 S 494/14, vom 13.11.2014, VBIBW 2015, 423 und vom 12.8.2015, IÖD 2015, 230.
- 7) BVerfG, Beschluss vom 4.12.2012, IÖD 2013, 74 und vom 7.3.2013, NVwZ 2013, 1603; BVerwG, Beschluss vom 25.10.2011, NVwZRR 2012, 241; OVG Koblenz, Beschluss vom 5.11.2012, NVwZRR 2013, 225.
- 8) VGH Mannheim, Beschluss vom 21.6.2011, NVwZRR 2012, 73.