

Verfahrensorderungen für die Stellenausschreibung mit Versetzungsbewerbern

Prof. Dr. Josef Konrad Rogosch

Die Verfahrensorderungen für Stellenausschreibungen, bei denen auch Versetzungsbewerber angesprochen werden, sind durch die Rechtsprechung des BVerwG konturiert und insoweit präzisiert worden. Diese Präzisierung wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte uneinheitlich bewertet. Gleichwohl sollten die Dienstherrn die Verfahrensvorgaben des BVerwG für die Stellenausschreibungen beachten und umsetzen.

I. Problemstellung

Gegenläufige obergerichtliche Entscheidungen lassen das vorgenannte Thema, die Anforderungen an das Verfahren der Stellenausschreibung und die Konsequenzen für das Organisationsermessen des Dienstherrn, virulent werden, wenn sich Versetzungs- und Beförderungsbewerber um ausgeschriebene Stellen bemühen, die allein mit dem Ziel der Bestenauslese erfolgt sind.

Das OVG Münster¹ und der VGH München² erachten es für zulässig, dass eine Stellenausschreibung zunächst unbeschränkt erfolgen könne, um dann nach Fristablauf und Sichtung des Bewerberfeldes die Bewerbungen auf Landeskinder beschränkt zu werden; während die Vorinstanz des VGH München, dass VG Augsburg³, dahingehend erkennt, dass nicht schon in der konkreten Stellenausschreibung eine Beschränkung des Auswahlverfahrens erfolgen müsse sondern die Beschränkung auch nachträglich erfolgen könne, spart die Berufungsentscheidung des VGH München diese Problematik im Kern aus, da der Senat allein feststellt, das – „unbeschadet des Ausschreibungstextes“ – aus sachlichen Gründen das Einverständnis nach § 15 Abs. 3 S. 1 BeamtStG versagt werden könne. Anders wiederum geht das OVG Lüneburg⁴ davon aus, dass in der Stellenausschreibung eine Beschränkung erfolgen müsse, mit der Folge, dass eine nachträgliche Beschränkung des Bewerberkreises nach Kenntnis des konkreten Bewerberfeldes unzulässig sei.

Zunächst werden die Arten der Versetzungen beschrieben und nachfolgend wird untersucht, ob das Verfahren der Stellenausschreibung, in Abhängigkeit der Art. 33 Abs. 2 GG und 19 Abs. 4 GG, von Anfang an Beschränkungen des Auswahlverfahrens erfordert oder ob – insbesondere bei Versetzungsbewerbern – diese Beschränkungen durch das Organisationsermessen des Dienstherrn nachträglich erfolgen könnten.

II. Arten der Versetzungen

Versetzungen, die mit einem Dienstherrnwechsel verbunden sind, sind so genannte dienstherrenübergreifenden Versetzungen; im Gegensatz dazu die einfache Versetzung, die im Kern einen Behördenwechsel bei demselben Dienstherrn beinhaltet⁵.

Für Bundesbeamte ist in § 28 Abs. 1 BBG die auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes bei einer anderen Dienststelle bei demselben oder einem anderen Dienstherrn geregelt; also sowohl die einfache Versetzung innerhalb der Bundesverwaltung als auch die Versetzung zu einer Landes-

oder Kommunalbehörde, auch zu deren juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Für Landesbeamte ist in § 15 Abs. 1 BeamtStG die dienstherrenübergreifende Versetzung geregelt; sie können in den Bereich eines Dienstherrn eines anderen Landes oder des Bundes versetzt werden, auch in deren juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Für Landesbeamte, die im Geltungsbereich des jeweiligen Landesbeamtengesetzes versetzt werden, gelten die Regelungen der jeweiligen Landesbeamtengesetze, etwa Art. 48 BayBG, § 26 HBG, § 25 LBG NRW, § 28 NBG, § 32 SächsBG, § 29 LBG SH.

III. Organisationsermessen des Dienstherrn bei Versetzungsbewerbungen

Es ist unstrittig, dass dem aufnehmenden Dienstherrn ein Ermessen zur Seite steht, über die Aufnahme eines Versetzungsbewerbers abschließend zu befinden. Voraussetzung für die Übernahme einer Beamtin bzw. eines Beamten durch einen Dienstherrn ist sein (teilweise: schriftliches oder elektronisches) Einverständnis in Bezug auf die Übernahme im Wege der Versetzung. Dies folgt einerseits aus § 15 Abs. 3 S. 1 BeamtStG/ § 28 Abs. 5 S. 1 BBG; auch in den Beamtengesetzen der Länder sind die Arten der Versetzung und deren Voraussetzungen weitgehend inhaltsgleich geregelt⁶. Die Fortsetzung des Beamtenverhältnisses mit dem neuen Dienstherrn wird durch die Bundes- und die Landesregelungen ausdrücklich und klar angeordnet.

Das OVG Münster⁷ erkennt dahingehend, dass die Stellenausschreibung lediglich ein „Hilfsmittel zur Gewinnung geeigneter Bewerber“ sei, das den Dienstherrn nicht zwingt, den Dienstposten mit einem der Auswahlbewerber zu besetzen, da aus Sachgründen ein Abbruch des Verfahrens und eine Neuausschreibung erfolgen könne. Fraglich ist weiter, ob das verfassungsrechtlich verbürgte Organisationsermessen⁸ unzulässig verkürzt würde, wenn die Organisationsgrundscheidung

- 1) OVG Münster Beschluss vom 3.7.2001 – 1 B 670/01 – juris, LS 1 u. 2, Rn. 24, 29.
- 2) VGH München, Beschluss vom 10.9.2019 – 3 CE 19.1380 – juris, Rn. 22.
- 3) VG Augsburg Beschluss vom 19.6.2019 – Au 2 E 19.284 – juris, Rn. 28 unter Berufung auf BayVGH, Beschluss vom 22.2.2017 – 3 CE 17.43 – juris, Rn. 9; Beschluss vom 23.12.2016 – 3 CE 16.1658 – juris, Rn. 29 und OVG Bln.-Bbg, Beschluss vom 19.10.2018 – OVG 4 S 16.18 – juris, Rn. 5.
- 4) OVG Lüneburg, Beschluss vom 3.12.2018 – 5 ME 141/18 – juris, Rn. 34, 35 und nachfolgend Beschluss vom 17.3.2021 – 5 ME 187/20 – juris, Rn. 22-25.
- 5) Dazu auch *Hilg/Baßlsperger*, ZBR 2015, S. 145 ff.
- 6) So *Klingspor*, in: BeckOK BeamtenR Hessen, 14. Ed. 1.1.2021, § 26 HBG, Rn. 30.
- 7) Fn. 1, Rn. 24.
- 8) BVerfG, Beschluss vom 28.2.2007 – 2 BvR 2494/06 – juris, Rn. 11 und BVerwGE 122, 147, 150 f., Urteil vom 28.10.2004 – 2 C 23/03 – juris, LS 3 u. Rn. 20 = ZBR 2005, 162, 163 f.