



GKS Rechtsanwälte

Geißler · Koepsell · Schneider

RECHT – AKTUELL

GKS-Rechtsanwalt Florian Hupperts
informiert über aktuelle Probleme aus dem
Beamten- und Disziplinarrecht



Rechtsanwalt Florian Hupperts

**Beförderungsentscheidung im Rahmen der Funktionszuordnung
gehobener Dienst**



Ausgangssituation

Die Funktionszuordnung der Stellen nach A 12 und A 13 Bundesbesoldungsordnung war Gegenstand diverser Erlasse. Der letzte Erlass datiert vom 13.01.2010.

Kurz zusammengefasst kann gesagt werden, dass künftig eine landesweite Ausschreibung und eine Auswahlentscheidung unter Beachtung der Kriterien der Bestenauslese erforderlich ist.

Funktionen, die bereits vor Bekanntgabe des Erlasses besetzt wurden, ohne dass bislang eine Beförderung erfolgen konnte, sind erneut auszuschreiben. Es gibt jedoch eine Übergangsregelung, wonach bis zum nächsten Stichtag für die Regelbeurteilung, spätestens bis zum 31.05.2011, diejenigen Beamten, denen bereits vor Bekanntgabe des Erlasses eine der Wertigkeit A 12 oder A 13 zugeordnete Funktion dauerhaft übertragen wurde, unter bestimmten Voraussetzungen ohne erneute Ausschreibung in die entsprechende Besoldungsgruppe befördert werden können.

Nunmehr stellte sich das Problem, dass ein Beamter nach A 12 befördert werden sollte, der auch einen A 12-fähigen Dienstposten innehatte. Ein Kollege war besser als dieser beurteilt, hatte aber keinen A 12-fähigen Dienstposten inne und hat dementsprechend gerichtlichen Eilrechtsschutz gegen die Auswahlentscheidung zugunsten des Kollegen gesucht.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Düsseldorf

Der Verfasser hat in diesem Rechtsstreit den Beigeladenen, also den ausgewählten Konkurrenten vertreten. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat in einem jetzt ergangenen, noch nicht rechtskräftigen Beschluss die Argumente des Verfassers aufgenommen und den Eilantrag abgelehnt.



Das Gericht hat argumentiert, der Antragsteller erfülle die Voraussetzungen der Übergangsregelung im Erlass vom 13.01.2010 nicht. Der von ihm besetzte Dienstposten gehöre nämlich nicht zu den nach A 12 Bundesbesoldungsordnung bewerteten Stellen im Sinne des vorgenannten Erlasses.

Der Antragsteller hatte den Dienstposten noch unter Geltung des Bandbreitenerlasses erlangt. In einem Erlass vom 01.02.2007 sei für diese Beamten Vertrauensschutz jedoch auf das Ende des Beurteilungszeitraumes begrenzt gewesen. Gemeint sei der zum Zeitpunkt des Erlasses vom 01.02.2007 laufende Beurteilungszeitraum, der sich bis zum 31.07.2008 erstreckt habe. Dementsprechend sei ab dem 01.08.2008 für diesen Personenkreis kein Vertrauensschutz mehr zu gewähren.

Alleine die Tatsache, dass der Antragsteller nunmehr besser beurteilt sei als der ausgewählte Bewerber, mache die Auswahlentscheidung nicht rechtswidrig. Zwar sei allein die unterschiedliche Einstufung der Dienstposten von Bewerbern kein Grund, von einem Leistungsvergleich abzusehen. Jedoch stehe die Beförderung des Inhabers eines höherwertigen Dienstpostens ohne erneute Bewerberauswahl dann mit Artikel 33 Abs. 2 Grundgesetz in Einklang, wenn der Beförderungsdienstposten seinerseits aufgrund einer Bewerberauswahl in Anwendung des Leistungsgrundsatzes vergeben worden sei.

Es verweist in diesem Zusammenhang unter anderem auf einen vom Verfasser angeführten Beschluss des Oberverwaltungsgerichtes NRW vom 24.10.2007, 6 B 1330/07.

Des weiteren hatte der Antragsteller vorgebracht, er sei bei einer Bewerbung um einen A 12-fähigen Dienstposten im Jahr 2008 zu unrecht nicht ausgewählt worden. Er sei leistungsstärkster Bewerber gewesen. Dennoch sei die Auswahlentscheidung auf einen Konkurrenten gefallen.



Das Verwaltungsgericht hat darauf verwiesen, dieser Einwand sei unbeachtlich. Der Antragsteller müsse sich entgegenhalten lassen, dass er gegen diese Auswahlentscheidung unmittelbar hätte vorgehen müssen.

Bewertung des Verfassers

Aus Sicht des Verfassers lassen sich zwei wesentliche Gesichtspunkte aus der Entscheidung ableiten:

1. Das Verwaltungsgericht ist der bisherigen Linie der Rechtsprechung gefolgt, wonach eine Auswahlentscheidung auch ohne erneute Bestenauslese vorgenommen werden kann, wenn bereits die vorangegangene Dienstpostenbesetzung nach den Prinzipien der Bestenauslese vorgenommen wurde.

Diesbezüglich gab es – wie oben bereits dargestellt – auch schon frühere Entscheidungen der Gerichte in Nordrhein-Westfalen und des Bundesverwaltungsgerichts.

2. Das Argument, zuvor im Rahmen einer Auswahlentscheidung für einen höherwertigen Dienstposten zu unrecht nicht berücksichtigt worden zu sein, kann im Rahmen der tatsächlichen Beförderung des Konkurrenten nicht mit Erfolg vorgebracht werden.

Vielmehr ist es erforderlich, in einem solchen Fall gegen die Auswahlentscheidung hinsichtlich der Dienstpostenbesetzung direkt vorzugehen.

Auch dies entspricht der auch anderweitig bereits ergangenen Rechtsprechung.

Dementsprechend kann der bestbeurteilte Bewerber, der sich erfolglos auf einen höherwertigen Dienstposten (nach A 12 oder A 13 bewertet) bewirbt, nicht



abwarten, bis tatsächlich eine Beförderungsentscheidung erfolgt. Vielmehr muss er gegen die Ablehnung seiner Bewerbung auf den Dienstposten vorgehen. Hier ist im übrigen nach ständiger Rechtsprechung die Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes zulässig, obwohl es sich streng genommen zunächst lediglich um eine Um- oder Versetzung handelt. Dies beruht gerade darauf, dass es sich quasi um eine vorweggenommene Beförderungsentscheidung handelt.

Hinsichtlich der äußerst komplizierten Vertrauensschutzregelungen in den verschiedenen Erlassen dürften sich aber auch in Zukunft noch Streitpunkte ergeben.

Bei Interesse kann die Entscheidung in anonymisierter Fassung bei uns im Volltext angefordert werden.

Florian Hupperts
Rechtsanwalt

Kontakt:

GKS Rechtsanwälte

Morianstraße 3

42103 Wuppertal

Telefon (0202) 24567-0

Telefax (0202) 24567-40

e-mail (allgemein): info@gks-rechtsanwaelte.de

RA Hupperts: hupperts@gks-rechtsanwaelte.de

Website: <http://www.gks-rechtsanwaelte.de>