



GKS Rechtsanwälte

Geißler · Koepsell · Schneider

## RECHT – AKTUELL

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



**Rechtsanwalt Florian Hupperts**

### **Schadensersatz wegen unterbliebener Beförderung**

#### **Ausgangssituation:**

Der Streit um Beförderungen findet praktisch ausschließlich durch Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes – sogenannte Eilverfahren – statt. Der nicht zur Beförderung ausgewählte Bewerber versucht auf diesem Wege zu verhindern, dass die Ernennungsurkunde an den ausgewählten Konkurrenten übergeben wird. Gewinnt er



ein solches Verfahren, muss die Behörde über die Besetzung des Beförderungsdienstpostens neu entscheiden.

Ist die Ernennungsurkunde einmal ausgehändigt, ist die Beförderungsplanstelle verbraucht. Von wenigen Sonderkonstellationen abgesehen, kann der Beamte dann seine eigene Beförderung nicht mehr herbeiführen. Vielfach nicht bekannt ist aber die Tatsache, dass es unter gewissen Voraussetzungen auch möglich ist, im Schadensersatzwege so gestellt zu werden, als ob man zu einem bestimmten Zeitpunkt befördert worden wäre. Dies führt zwar nicht zu einer formalen Beförderung. Der Beamte wird aber in jeglicher Hinsicht – also in Bezug auf seine Besoldung, seine Versorgung und in allen anderen dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlichen Angelegenheiten so gestellt, als ob er bereits befördert worden wäre. Für den Beamten macht es daher keinen Unterschied, ob er tatsächlich befördert wird oder einen entsprechenden Schadensersatzanspruch durchsetzt.

### **Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Schadensersatz wegen unterbliebener Beförderung:**

#### **1.**

Erste Voraussetzung ist, dass eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Beamten gegeben ist. Vereinfacht kann man sagen, der Dienstherr muss bei der Auswahlentscheidung irgendetwas falsch gemacht haben.

#### **2.**

Wie jeder Schadensersatzanspruch setzt auch dieser ein Verschulden voraus. Einfache Fahrlässigkeit ist ausreichend.

Hier muss also gefragt werden, ob der Fehler, den die Behörde im Auswahlverfahren gemacht hat, bei sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage vermeidbar gewesen wäre. Häufig wird dies der Fall sein.



### 3.

Schadensersatz wird allerdings nur gewährt, wenn die unter Ziffer 1. geprüfte Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Beamten – also der Fehler in der Auswahlentscheidung – kausal für die Nichtbeförderung war.

Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zu den Eilverfahren, die geführt werden, solange die Beförderungsentscheidung noch nicht vollzogen worden ist. Dort reicht es dem Beamten für ein Obsiegen, dass die Auswahlentscheidung rechtswidrig war und die **Möglichkeit** besteht, dass er im Falle einer rechtmäßigen Auswahlentscheidung zum Zuge kommt. Im Schadensersatzprozess **muss feststehen**, dass der Beamte bei einer rechtmäßigen Auswahlentscheidung hätte ausgewählt werden müssen. Hier stellt sich häufig das Problem, dass der Beamte zwar beurteilen kann, ob er vorrangig vor dem tatsächlich beförderten Konkurrenten auszuwählen gewesen wäre. Er kann aber nicht beurteilen, ob noch ein ganz anderer Kollege noch „besser“ gewesen und damit nicht nur dem beförderten Kollegen, sondern auch ihm vorzuziehen gewesen wäre.

Entsprechendes müsste die Behörde allerdings im Prozess vortragen und gegebenenfalls auch nachweisen können. Grundsätzlich trägt zwar der Beamte als Anspruchsteller die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs. Da es sich hier um ein Vorbringen handelt, das ausschließlich in der Sphäre der Behörde liegt, muss diese aber dazu vortragen und ihren Vortrag gegebenenfalls auch belegen.

Lässt sich nicht mehr feststellen, wie im Falle einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung das Ergebnis gelautet hätte, geht dies ebenfalls zu Lasten der Behörde.

### 4.

Schließlich darf der Beamte es nicht zurechenbar unterlassen haben, den Schaden durch Inanspruchnahme eines Rechtsmittels abzuwenden.



Der Beamte darf also nicht sehenden Auges die Beförderung des ausgewählten Kollegen hinnehmen und anschließend Schadensersatz geltend machen. Vielmehr muss er grundsätzlich versuchen, den Eintritt des Schadens durch Aushändigung der Ernennungsurkunde an den Kollegen durch die Inanspruchnahme von Eilrechtsschutz zu verhindern.

Dies gilt aber naturgemäß nur dann, wenn der Beamte von dieser Auswahlentscheidung überhaupt rechtzeitig und in einer Art und Weise Kenntnis erlangt, die es ihm ermöglicht, ein entsprechendes Eilverfahren zu führen.

In zeitlicher Hinsicht hat die Rechtsprechung hier eine Zwei-Wochen-Frist entwickelt. Mindestens zwei Wochen vor Aushändigung der Ernennungsurkunde muss der Beamte von der Auswahlentscheidung Kenntnis erlangt haben.

Interessant ist die Entwicklung der Rechtsprechung zur Frage der inhaltlichen Anforderungen an die Mitteilungen durch die Behörde. Werden keine nachvollziehbaren Fakten dargelegt oder wird dem Beamten durch irreführende Äußerungen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung suggeriert, so ist die unterlassene Inanspruchnahme von Eilrechtsschutz nicht schädlich.

Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits dargestellt, dass ein Beamter nicht verpflichtet ist, sich bei dem Dienstherrn oder dem Personalrat nach weitergehenden Fakten zu erkundigen, die nicht aus der Konkurrentenmitteilung selbst hervorgehen.

### **Fazit:**

Erfährt man erst zu einem Zeitpunkt, in dem der Kollege bereits befördert worden ist, dass man diesem bei der Beförderungsauswahlentscheidung eigentlich hätte vorgezogen werden müssen, so sollte immer die Frage der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in die Überlegungen einbezogen werden.



GKS Rechtsanwälte

Geißler · Koeßell · Schneider

Es kommt gar nicht so selten vor, dass sich ein solcher Schadensersatzanspruch erfolgreich durchsetzen lässt.

Das Schreiben eines glücklichen GdP-Mitgliedes, für den wir einen solchen Anspruch durchsetzen konnten, finden Sie [hier \(Klick!\)](#)<sup>1</sup>.

Florian Hupperts

GKS Rechtsanwälte

---

<sup>1</sup> Link: [http://www.gks-rechtsanwaelte.de/fileadmin/tmpl/downloads/Dankschreiben\\_GdP-Mitglied.pdf](http://www.gks-rechtsanwaelte.de/fileadmin/tmpl/downloads/Dankschreiben_GdP-Mitglied.pdf)



GKS Rechtsanwälte

Geißler · Koepsell · Schneider

**Wir freuen uns auf Ihren Anruf oder Ihre E-Mail!  
Wir sind überregional tätig.**

**Kontakt:**

**GKS Rechtsanwälte**

Morianstraße 3

42103 Wuppertal

Telefon (0202) 24567-0

Telefax (0202) 24567-40

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

RA Hupperts: [hupperts@gks-rechtsanwaelte.de](mailto:hupperts@gks-rechtsanwaelte.de)

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