



RAe Konicek, Weber & Kollegen · Postfach 7360 · 53073 Bonn

**Newsletter für
GdP Kreisgruppen**

7-11



**RA Arnold
informiert:**

Die Beförderungsauswahl nach der neuen Rechtsprechung

● **Beförderungsauswahl hat Drittwirkung**

Ein Beförderungsverfahren erfolgt so, dass die Behörde nach der Berücksichtigung aller Bewerber einen von diesen zur Beförderung auswählt – dies ist die sogenannte **Beförderungsauswahlentscheidung**.

Diese Beförderungsauswahlentscheidung ist nach dem Urteil des BVerwG ein Verwaltungsakt, der sowohl die positive Auswahl des „Siegers“ als auch die negative Ablehnung der anderen Konkurrenten regelt. Der Verwaltungsakt hat daher nicht nur begünstigende Wirkung (für den Sieger), sondern auch belastende (für die Konkurrenten). Es handelt sich daher um einen **Verwaltungsakt mit Drittwirkung**. Diese Auswahlentscheidung kann daher vom unterlegenen Konkurrenten mit Widerspruch bzw. Klage angegriffen werden.

In der Praxis muss der unterlegene Konkurrent daher mit der Klage die Auswahlentscheidung anfechten. Um aber die Beförderung als Vollzug der Auswahlentscheidung zu verhindern, muss zusätzlich mit einem Antrag auf Erlass einer **einstweiligen Anordnung** der Behörde die Beförderung des Siegers untersagt werden.

● **Bewerberverfahrensanspruch**

Jeder Bewerber um eine Beförderungsstelle hat einen Anspruch darauf, dass bei der Auswahl eines Bewerbers nur nach der **Bestenauslese** aus Art. 33 II GG entschieden wird.

Wird eine Verletzung des Auswahlverfahrens festgestellt, kann der Vollzug der Auswahlentscheidung mit der einstweiligen Anordnung untersagt werden. Der

www.rechtsanwalt-arnold.de

Partner:

Jochen Konicek
Rechtsanwalt

Werner Weber
Rechtsanwalt

Rechtsanwälte:

Christoph Arnold
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
in freier Mitarbeit

Nicole Höttschold
Rechtsanwältin
in angestellter Mitarbeit

● Graurheindorfer Straße 92
53117 Bonn

Postfach 7360
53073 Bonn

● Telefon 0228 60435-0
Telefax 0228 60435-60
info@konicek-weber.de

Sparkasse Bonn
BLZ 370 501 98
Konto 7880

Commerzbank Bonn
BLZ 380 400 07
Konto 3498003

Postbank AG
BLZ 370 100 50
Konto 309883509

Anspruch richtet sich dann auf ein erneutes Auswahlverfahren - dann mit einer rechtlich richtigen **Auswahlentscheidung**.

In den Fällen, in denen einem bestimmten Konkurrenten zwingend der Vorzug zu geben ist (als Einziger eine bessere Beurteilungsnote), hat dieser nicht nur einen Verfahrensanspruch, sondern ausnahmsweise einen unmittelbaren **Anspruch auf Beförderung**.

● **Beurteiler muss die Leistung des Beamten kennen**

Grundsätzlich erfolgt die Beförderungsauswahl durch **Vergleich der letzten Beurteilung**. Haben die Bewerber die gleiche Endnote, werden die Beurteilungen inhaltlich verglichen (Binnendifferenzierung). Danach werden die Vorbeurteilungen nach der Note und dann nach ihrem Inhalt verglichen, bis ein Bewerber den Vorzug hat.

Entscheidend für diesen Vergleich ist aber, dass die jeweilige **Beurteilung** ihrerseits rechtlich richtig zustande gekommen ist. Diese kann sonst keine Grundlage für eine Auswahlentscheidung sein. Einwendungen gegen die Auswahlentscheidung können daher auch mit der Argumentation, dass die eigene Beurteilung zu schlecht bzw. die des Konkurrenten zu gut erfolgt ist, erhoben werden.

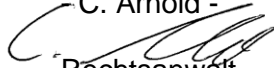
Im Fall des BVerwG hatte der Justizminister sowohl über den Präsident des LG als auch den Präsidenten des LSozialG selbst Anlassbeurteilungen erstellt. Er kannte deren Arbeit aber nur aus der Sicht des Ministeriums als „Aufsichtsbehörde“. Das BVerwG hat dies als nicht ausreichend angesehen und gefordert, dass der Beurteiler auch die **tatsächliche Arbeit** der Bewerber entweder selbst kennen oder aber sich hierüber von anderen berichten lassen muss. Erfolgt dies nicht, ist die Beurteilung rechtswidrig und die Auswahlentscheidung wird aufgehoben.

● **praktische Bedeutung**

Die Frage der Auswahlentscheidung als Verwaltungsakt mit Drittwirkung ist für den Rechtsschutz gegen eine Beförderung wichtig, da erstens Klage gegen die Beförderungsauswahlentscheidung eingereicht und zweitens durch einstweiligen Rechtsschutz die Beförderung als Vollzug der Auswahlentscheidung verhindert werden muss.

Die Kenntnis der tatsächlichen Leistung des Beamten spielt bei Beurteilungen immer dann eine Rolle, wenn diese entweder nicht vom unmittelbaren Vorgesetzten verfasst werden oder dessen Einschätzung später von der Behördenleitung geändert wird.

Mit freundlichen Grüßen aus Bonn

C. Arnold -


Rechtsanwalt

Fachanwalt für Strafrecht

Fachanwalt für Verwaltungsrecht