

An alle  
GdP-Kreisgruppen

<sup>1</sup> **Spezialist für öffentliches  
Dienstrecht**  
<sup>2</sup> **Fachanwalt für Strafrecht**  
<sup>3</sup> **Fachanwältin für Arbeitsrecht**  
\* **bis 2008**

Datum:  
07.04.2010

## **Wir informieren die GDP - Mitglieder**

### **Verwaltungsgericht Gelsenkirchen:**

### **Funktionszuordnungserlass verstößt gegen Artikel 33 Abs. 2 GG.**

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hat mit Beschluss vom 26.03.2010 – 1 L 62/10 – festgestellt, dass der Erlass „Besetzung von Funktionen der Besoldungsgruppe A 12 und A 13“ vom 13.01.2010 gegen Artikel 33 Abs. 2 GG verstößt. Dem von uns geführten Verfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde:

#### **Sachverhalt**

Ein Beamter hatte den ihm übertragenen Dienstposten der Besoldungsgruppe A 12 BBesO seit 1999 inne. Dieser Dienstposten war ihm damals im Rahmen der Bestenauslese übertragen worden. Diese Bestenauslese wurde nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung durchgeführt.

Die Behörde hatte ihm zwei Mitkonkurrenten vorgezogen, die in ihren dienstlichen Beurteilungen schlechter bewertet waren. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Erlass betreffend Funktionszuordnung vom 13.01.2010 die Beförderungen des von uns vertretenen Beamten nicht zulasse. Denn es fehle für den Beamten an der unter dem ersten Spiegelstrich im Erlass genannten Voraussetzungen, dass die Funktion in Übereinstimmung mit denen zum Zeitpunkt der Ausschreibung gültigen Erlassen zur Funktionszuordnung gehobener Dienst der entsprechenden Wertigkeit zugeordnet gewesen war.

**Westring 23  
44787 Bochum  
Telefon  
0234 - 96137-0  
Fax  
0234 - 96137-49**

Die beiden dem Beamten vorgezogenen Mitkonkurrenten erfüllten sämtliche Anforderungen des Erlasses vom 13.01.2010.

### **Entscheidung des Verwaltungsgerichts**

Das Verwaltungsgericht hat unserem Antrag entsprochen. Es hat ausgeführt, dass der Funktionserlass gegen Artikel 33 Abs. 2 GG – Eignung, Befähigung und fachliche Leistung – verstößt.

Mit Erlass vom 01.01.2007 habe das Innenministerium die Funktionen neu bewertet. Es habe in diesem Erlass ausgeführt, dass nur derjenige nach A 12 oder A 13 befördert werden könne, der eine entsprechende Funktion inne habe.

Die nunmehr mit Erlass vom 13.01.2010 herangezogene weitere Bedingung, dass nur derjenige befördert werden kann, der eine Funktion nach Inkrafttreten der Funktionszuordnung übertragen bekommen habe, verstoße gegen den Leistungsgrundsatz. Dies sei rechtlich unzulässig. Dieses Kriterium sei sachlich nicht gerechtfertigt. Entscheidend könne nur sein, dass der Bewerber eine zum Zeitpunkt der Beförderung nach A 12 BBesO bewertete Position inne habe und in diese Funktion nach den Grundsätzen der Bestenauslese eingewiesen worden sei.

Dies entspreche der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes und des Verwaltungsgerichtes Gelsenkirchen.

### **Bewertung der Entscheidung**

Die Entscheidung ist von wesentlicher Bedeutung für all diejenigen, die schon vor den gültigen Erlassen zur Funktionszuordnung einen Dienstposten A 12 oder A 13 übertragen bekommen haben.

Ist eine solche Übertragung nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung erfolgt, ist der betreffende Beamte jederzeit beförderungsfähig – wenn die Beurteilung es erlaubt.

Die Einschränkungen im Erlass vom 13.01.2010 verstoßen gegen den Leistungsgrundsatz.

Mit freundlichem Gruß

Neubert  
Rechtsanwalt