

# Konkurrentenstreitigkeit: Neuere Tendenzen und Wertungswidersprüche bei Konkurrentenklagen im Beamtenrecht

Prof. Dr. Michael Kawik und Dr. Stephanie Pflüger

*Betrachtet man die nicht unerhebliche Anzahl an Konkurrentenrechtsstreitigkeiten, Widersprüchen und Klagen gegen Beurteilungen aber auch die schiere Größe von manch einem Personalreferat, einer Personalabteilung oder gar großen Behörden, die sich dem Personalmanagement widmen, könnte der Eindruck entstehen, dass ein nicht unerheblicher Teil der Arbeitskraft der Verwaltung sich in diesem Gebiets konzentriert. Die Praxis der Personalauswahl und die damit einhergehenden Prozesse bedürfen daher immer wieder einer kritischen Betrachtung. Eine durchaus auch lähmende Wirkung der Streitigkeiten um Personalentscheidungen kann nicht von der Hand gewiesen werden. Dabei scheint es so zu sein, dass in diesem Bereich nichts einfacher konfliktfreier und schneller wird. Dies trotz bester Absichten der Verwaltung und der Rechtsprechung, die diese Umstände selbstredend längstens erkannt haben.*

## I. Einleitung

Jüngere Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes geben erneut Anlass, der Frage nach der verbliebenen Bedeutung der Ämterstabilität im Beamtenrecht nachzugehen. Bis zu der – einem „Paukenschlag“ markierenden – Entscheidung des BVerwG aus dem Jahre 2010<sup>1</sup> („OLG Präsident Koblenz“) schien es so zu sein, dass insbesondere Beförderungen von Beamten, die ja in der Regel mit dem Umstand verbunden sind, dass die entsprechende Planstelle nun nicht mehr mit anderen Interessierten besetzt werden kann, endgültig sind. Insbesondere greifen auch bei fehlerhaft durchgeführten Auswahlverfahren die Bestimmungen zur Nichtigkeit bzw. zur Rücknahme von Ernennungen nicht ein (siehe dazu unter VI). In diesem Kontext war es also etwa besonders forsch handelnden Verwaltungen durchaus möglich, auch ohne die Berücksichtigung lästiger Konkurrenz (rechtsmissbräuchlich, aber für den Ausgewählten rechtssicher) zu entscheiden. Diese Möglichkeit sollte nun nicht mehr bestehen. Trotz der oben genannten Entscheidung, die in der Fachöffentlichkeit durchaus interessiert zur Kenntnis genommen wurde, kam es nicht dazu, dass reihenweise Ernennungen im Beförderungsgeschehen gerichtlich aufgehoben wurden. Dennoch musste sich die Rechtsprechung durchaus mit der Frage nach der Bedeutung der Ämterstabilität im Konkurrentenrechtsstreit auseinandersetzen. Exemplarisch dafür stehen etwa die Entscheidungen des BVerwG zur Verwirkung des Anfechtungsrechts bei Konkurrentenklagen.<sup>2</sup> Besonders spannend wird es aber dann, wenn eine Drittanfechtungsklage gegen die Ernennung eines Mitbewerbers auch tatsächlich Erfolg hat.<sup>3</sup> Hier wird deutlich, dass der Grundsatz der Ämterstabilität in seinem Anwendungsbereich deutlich eingeschränkt wird. Auch hat dies eine gewichtige Bedeutung im Hinblick auf die Frage, welche Wege im Falle eines Konkurrentenrechtsstreits zu gehen sind. Schließlich ergeben sich auch Konsequenzen für das Auswahlverfahren selbst. Der Dienstherr wird hier noch mehr Sorgfalt an den Tag legen müssen, jedenfalls wenn es um die formale Abarbeitung der Verfahren geht. Dem Dienstherrn wird es nach wie vor über die „richtige Beurtei-

lung“ möglich sein sicherzustellen, dass auch tatsächlich die Gewollten befördert werden. Unabhängig von einer recht dichten Prüfung von Beurteilungen durch die Gerichte im Streitfall wird es bei Einhaltung der Beurteilungsrichtlinien sowie der sonstigen, eher formalen, Fragen jederzeit möglich sein, passend zu beurteilen.

## II. Ämterstabilität und Konkurrentenklage

Unter dem Begriff der Ämterstabilität wird verstanden, dass die Ernennung zum Beamten nur unter den engen im Gesetz (vgl. § 14 BBG und § 12 BeamStG) genannten Voraussetzungen wieder zurückgenommen werden kann bzw. dass einmal erfolgte Ernennungen rechtsbeständig sind, wenn nicht einer der erschöpfend aufgezählten Gründe vorliegt, unter denen die Nichtigkeit des Beamtenverhältnisses festgestellt wird (§ 13 BBG und § 11 BeamStG).<sup>4</sup> Diesbezüglich wird betont, dass die Ämterstabilität als Ausdruck des hergebrachten Grundsatzes der „Rechtsbeständigkeit“ bzw. der „gesteigerten Bestandskraft“ der Ernennung zu verstehen ist.<sup>5</sup> Die gesetzlich geregelten Nichtigkeits- und Rücknahmetatbestände sollten auf besonders schwerwiegende Mängel der Ernennung beschränkt sein und ausschließlich öffentlichen Interessen dienen, unter anderem der Integrität und der Leistungsfähigkeit des Berufsbeamtentums und des Berufsrichtertums. Sie begründen für Dritte keine individuelle Rechtsposition.<sup>6</sup> Vor diesem Hintergrund war die (Dritt-)Anfechtung einer Ernennung mit dem Grundsatz der Ämterstabilität nicht vereinbar.

Diesbezüglich soll ein Blick in § 10 Abs. 1 Nr. 1 – 4 BBG verdeutlichen, welche Akte hiervon erfasst sind. So bedarf es einer Ernennung zur Begründung des Beamtenverhältnisses, zur Umwandlung des Beamtenverhältnisses in ein solches anderer Art (Probezeit/Lebenszeit), bei der Beförderung und bei dem Wechsel der Laufbahngruppe (Aufstieg).

In diesem Kontext bekommt der Grundsatz der Ämterstabilität eine besondere Bedeutung, wenn es um Ernennungen geht, die auf einer Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern beruhen. Denn eine einmal vorgenommene Ernennung kann trotz fehlerhafter Auswahlentscheidung (jedenfalls im Regelfall), gewissermaßen zum Nachteil der nicht ausgewählten Bewerber, nicht mehr rückgängig gemacht werden. Dabei geht es also um die Rechtsposition der nicht ausgewählten Bewerber, die sich aufgrund der Auswahlentscheidung benachteiligt fühlen

1) BVerwGE 138, 102-122.

2) BVerwG, Urteil vom 31.8.2018 – 2 C 10/17.

3) BVerwG, Beschluss vom 15.1.2020 – 2 B 38/19.

4) BVerwG, Urteil vom 1.2.1978 – VI C 9.77 – BVerwGE 55, 212-217; Kawik/Dechmann/Pflüger/Krause, Beamtenrecht, § 56, Rn. 19; Kenntner, ZBR 2016, S. 185.

5) BVerwG, Beschluss vom 22.3.1985 – 2 B 17/85; Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, § 13 BBG, Rn. 3.

6) BVerwG, Beschluss vom 22.3.1985 – 2 B 17/85.