

Das Ärgernis um blockierte Planstellen: Streitbeilegung durch Reservierung?

Dr. Christian Bamberger

Anderweitig bestehende oder künftig frei werdende Beförderungsstellen zu „reservieren“, um beamtenrechtlichen Konkurrenzverfahren um eine streitige Planstelle den Boden zu entziehen, erscheint als geschickter Schachzug der Dienstherrn, um dem sog. Grundsatz der Ämterstabilität ein Schnippchen zu schlagen: Der ausgewählte Bewerber kann ernannt werden, der Unterlegene wird auf eine andere Planstelle oder eine spätere Beförderungsmöglichkeit getröstet. Die Konstellationen sind diffizil – ebenso ihre rechtlich zulässigen Lösungsansätze.

I. Einleitung

Wer in der Praxis mit dem Beamtenrecht befasst ist, kommt um den sog. Grundsatz der Ämterstabilität ungeachtet etwaiger persönlicher Vorbehalte an der sachlichen Berechtigung dieser Rechtskonstruktion nicht herum. Er besagt inhaltlich, dass eine beamtenrechtliche Stelle grundsätzlich nicht mehr verfügbar sein soll, sobald sie einem erfolgreichen Mitbewerber durch Ernennung auf Dauer übertragen worden ist.¹ In der Praxis führt dies dazu, dass die unterlegenen Bewerber bei dem Verwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO beantragen (müssen), um die Aushändigung der Ernennungsurkunde (§ 10 Abs. 2 Satz 1 BBG, § 8 Abs. 2 Satz 1 BeamStG) an den erfolgreichen Bewerber zu verhindern. Mit Antragseingang bei Gericht sichern die beteiligten Behörden regelmäßig zu, die Urkunden bis zu einer Entscheidung des Gerichts im Eilverfahren nicht auszuhändigen. Geben sie eine solche Erklärung nicht ab, ergeht durch das Gericht eine Zwischenentscheidung (sog. Hängebeschluss) des Inhalts, bis zu einer Entscheidung des Gerichts im Eilverfahren keine Ernennung des ausgewählten Bewerbers, des Beigeladenen, vorzunehmen.²

Zuweilen suchen die Behörden – gelegentlich auch im Zusammenwirken mit dem unterlegenen Bewerber, dem Antragsteller – nach Auswegen aus dieser personalpolitisch als misslich empfundenen Lage einer „Stellenblockade“. Diese Lage beruht wohlgerne allein darauf, dass das Dogma um die Ämterstabilität der Rücknahme einer vollzogenen Ernennung entgegensteht und demzufolge ein gerichtliches Eilverfahren zur Gewährung vorläufigen vorbeugenden und nur auf diese Weise effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) durchgeführt werden muss. Die Misslichkeit wird auf Behördenseite darin gesehen, dass die zu besetzende Stelle vorerst – d. h. ggf. bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens vor dem OVG (§§ 146 ff. VwGO)³ und einem sich anschließenden Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vor dem BVerfG (§ 32 BVerfGG) – nicht besetzt werden darf. Sind dem Antragsteller mehrere Bewerber vorgezogen worden und beschränkt er seinen Antrag nicht auf einen dieser Konkurrenten, sind – von Rechtsmissbrauch abgesehen – sogar ebenso viele oder gar alle Stellen freizuhalten, die Gegenstand des Auswahlverfahrens gewesen sind⁴. Gibt es im Interesse einer personalpolitisch wünschenswerten schnelle(re)n Besetzung von Planstellen Auswege?

II. Auswege aus der „Stellenblockade“

1. Freihaltung (einer) der streitgegenständlichen Beförderungsstelle(n)?

Die Erklärung der Behörde, die streitgegenständliche Beförderungsstelle oder eine von mehreren nicht nur bis zum Abschluss des Eilverfahrens, sondern bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens freizuhalten, ist zwar rechtlich zulässig, aber für die Behörde nicht zielführend.

a) Steht *eine* Beförderungsstelle zur Verfügung und ist ein anderer Bewerber als der Antragsteller ausgewählt worden, macht es für die Behörde keinen Sinn, die streitgegenständliche Beförderungsstelle bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens freizuhalten. Es geht ihr gerade um die Besetzung dieser einen Stelle auf der Grundlage der bereits getroffenen Auswahlentscheidung. Es steht ihr zwar frei zuzusichern, den oder die Beigeladenen bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens nicht zu ernennen; dann entfielen auch der in der Eilbedürftigkeit liegende Anordnungsgrund für den beantragten Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO). Eine solche Erklärung geben die Behörden allerdings regelmäßig nicht ab, da dies in Anbetracht der durchschnittlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrenslaufzeiten von knapp 14 Monaten⁵ einen aus Sicht der Behörde personalwirtschaftlich zuweilen schwer überbrückbaren Zeitraum in Anspruch nimmt.

b) Stehen *mehrere* Planstellen zur Verfügung und sind *ebenso viele Bewerber* ausgewählt worden, müsste die Behörde die Zusicherung sogar auf alle Planstellen erstrecken.⁶ Dies macht aus Sicht der Behörde noch weniger Sinn als unter Variante a) dargestellt. Der Antragsteller könnte seinen Antrag zwar auf einzelne Beigeladene beschränken; er muss es aber nicht und wird es auch so lange nicht tun, wie er das (Leistungs)Konkurrenzverhältnis zu seinen Mitbewerbern nicht verlässlich einschätzen kann.

c) Stehen *mehrere* Planstellen zur Verfügung und sind *weniger Bewerber* ausgewählt worden, als Stellen zur Verfügung stehen, bedarf es schon keiner Erklärung der Behörde, eine weitere un-

- 1) Vgl. BVerwGE 138, 102 = ZBR 2011, 91; 167, 77 = ZBR 2020, 203; 172, 8 = ZBR 2021, 353; Weckmann, ZBR 2020, S. 118 (120); Kawik/Pflüger, ZBR 2021, S. 145, 145 f.; Kenntner, NVwZ 2017, S. 417 (420); Kenntner, ZBR 2016, 181, 185 ff. mit umfassenden Nachw. zur Herleitung des Grundsatzes.
- 2) Vgl. z. B. OVG NRW, Beschlüsse vom 29.10.2007 – 6 B 1576/07 – Rn. 3 und vom 4.12.2007 – 6 B 1808/07 – Rn. 2 f.
- 3) Ausnahme: erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG (§ 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO).
- 4) Vgl. BVerwGE 145, 112 = ZBR 2013, 207; OVG NRW, Beschluss vom 4.12.2007 – 6 B 1808/07 – Rn. 7.
- 5) Laufzeiten in Hauptsacheverfahren ohne Asyl, Stand 2021, Statistisches Bundesamt, Rechtspflege Verwaltungsgerichte, 2021, S. 24.
- 6) Vgl. BVerwGE 145, 112 = ZBR 2013, 207; OVG NRW, Beschluss vom 4.12.2007 – 6 B 1808/07 – Rn. 7.