

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Allgemeines Beamtenrecht

Rechtsquelle/n:

GG Art. 33 Abs. 2

Titelzeile:

Klage auf Rückgängigmachung einer Dienstpostenvergabe nach Beförderung des ausgewählten Beamten

Stichworte:

Beamter; Dienstposten; Beförderung; einaktiges Verfahren; Vorwirkung.

Leitsatz:

Wenn der Dienstherr die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und die Vergabe des entsprechenden Beförderungsamtes in der Weise miteinander verknüpft, dass er der Dienstpostenvergabe im Falle der Bewährung des ausgewählten Bewerbers ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgen lässt, ist mit der rechtsbeständigen Beförderung auch eine Korrektur der Auswahlentscheidung über die Dienstpostenvergabe ausgeschlossen.

Urteil des 2. Senats vom 13. Dezember 2018 - BVerwG 2 A 2.18







Bundesverwaltungsgericht

**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

BVerwG 2 A 2.18

Verkündet  
am 13. Dezember 2018

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2018  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, Dr. Hartung  
und Dollinger sowie die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hampel

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme  
der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die die-  
ser selbst trägt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger begehrt die Rückgängigmachung einer Dienstpostenbesetzung und eine neue Entscheidung über die Vergabe des Dienstpostens.
  
- 2 Der Kläger ist Regierungsamtsrat (Besoldungsgruppe A 12 BBesO) im Bundesdienst und wird beim Bundesnachrichtendienst (BND) verwendet. Im August 2015 schrieb der BND einen mit der Besoldungsgruppe A 13 bewerteten Dienstposten des Sachgebietsleiters "Baumaßnahmen, FM-Aufgaben" zur förderlichen Besetzung für Beamte der Besoldungsgruppe A 12 aus. Der Kläger bewarb sich, wurde aber nicht ausgewählt. Auf seinen Antrag hin hat ihm der Senat vorläufigen Rechtsschutz gewährt und dem BND bis einen Monat nach Zustellung eines Bescheids über seinen Widerspruch gegen die Auswahlentscheidung untersagt, den Dienstposten mit dem Beigeladenen zu besetzen (Beschluss vom 21. Dezember 2016 - 2 VR 1.16 - BVerwGE 157, 168). Daraufhin hob der BND die Auswahlentscheidung und die dienstliche Beurteilung des Klägers auf und erstellte für den Kläger eine neue dienstliche Beurteilung. Ende September 2017 hat der

BND eine neue Auswahlentscheidung getroffen und erneut den Beigeladenen ausgewählt. Eine Konkurrentenmitteilung an den Kläger ist nicht ergangen. Der Beigeladene ist zum 1. Oktober 2017 auf den ausgeschriebenen Dienstposten umgesetzt worden. Mit Schreiben vom 14. November 2017 beanstandete der Kläger, dass "der ausgewählte Mitarbeiter vor dem offiziellen Abschluss des Ausschreibungsverfahrens zur Besetzung des Dienstpostens bereits zu diesem verfügt" worden sei. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2017 teilte der BND dem Kläger mit, dass mit der förderlichen Umsetzung des ausgewählten Bewerbers auf den fraglichen Dienstposten das Ausschreibungsverfahren abgeschlossen worden sei.

- 3 Am 18. Dezember 2017 legte der Kläger Widerspruch gegen die Besetzung des Dienstpostens mit dem Mitbewerber ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 26. April 2018, dem Kläger zugestellt am 28. April 2018, wies der BND den Widerspruch des Klägers gegen die Besetzung des Dienstpostens mit dem Beigeladenen zurück. Am 7. Mai 2018 ist der Beigeladene zum Regierungsoberamtsrat (Besoldungsgruppe A 13) ernannt worden.
- 4 Am 9. Mai 2018 hat der Kläger Klage erhoben. Er ist der Ansicht, dass die Auswahlentscheidung verfahrensfehlerhaft und deshalb erneut zu treffen sei. Außerdem sei die Auswahlentscheidung auch inhaltlich rechtswidrig. Sie sei im September 2017 anhand von dienstlichen Beurteilungen zum Stichtag 1. April 2015 getroffen worden. Diese dienstlichen Beurteilungen seien nach zweieinhalb Jahren nicht mehr hinreichend aktuell gewesen. Außerdem sei zu Unrecht auf die im Anforderungsprofil besonders hervorgehobenen Leistungsmerkmale abgestellt worden; es sei nicht erkennbar, dass diese Merkmale für den ausgeschriebenen Dienstposten in besonderer Weise prägend seien. Es hätte stattdessen eine umfassende Auswertung der dienstlichen Beurteilungen erfolgen müssen. Die Auswahlentscheidung genüge in zweifacher Hinsicht nicht den Anforderungen der Förderungsrichtlinie: Zum einen seien die als nacherwerbbar gekennzeichneten zusätzlichen Anforderungen des Anforderungsprofils entgegen Nr. 9.3 der Förderungsrichtlinie bei den Bewerbern nicht positiv festgestellt worden. Zum zweiten fehle es auch an den in Nr. 9.3.1 der Förderungsrichtlinie vorgesehenen Auswahlgesprächen in Form halbstrukturierter Interviews.

5 Der Kläger beantragt,

den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 26. April 2018 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Besetzung des Dienstpostens DP IGA001 mit dem Beigeladenen rückgängig zu machen und über die Vergabe dieses Dienstpostens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

6 Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

7 Sie hält die Klage für unbegründet, weil ihr der Grundsatz der Ämterstabilität entgegenstehe. Das Versäumnis, den Kläger über die erneut getroffene Auswahlentscheidung zu informieren, sei spätestens durch das Schreiben vom 12. Dezember 2017 korrigiert worden. Obwohl der Kläger seit diesem Zeitpunkt positive Kenntnis von der Auswahlentscheidung gehabt habe, sei er mehrere Monate untätig geblieben. Es habe allein dem Kläger obliegen, seine Rechte in der verfahrensrechtlich gebotenen Weise geltend zu machen. Da er die Möglichkeit gehabt habe, eine gerichtliche Überprüfung der Auswahlentscheidung herbeizuführen, liege kein Fall der Rechtsschutzvereitelung vor und sei die Ernennung des Beigeladenen rechtsbeständig. Die Auswahlentscheidung selbst sei unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nach Leistungsgrundsätzen getroffen worden. Dabei sei bei gleichem Gesamturteil eine Binnendifferenzierung der in der Stellenausschreibung genannten Leistungs- und Befähigungsmerkmale vorgenommen worden.

8 Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und sich nicht geäußert.

9 Des Weiteren hat der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 8. Juni 2018 Widerspruch gegen die Ernennung und Dienstpostenübertragung eingelegt. Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Juni 2018 hat der BND den Widerspruch zurückgewiesen. Außerdem hat der Kläger am 26. Juli 2018 Klage erhoben auf Aufhebung der Ernennung des Beigeladenen und Neuentscheidung über die Beförderung (2 A 5.18) und zugleich einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bezüglich der Dienstpostenbesetzung und einer drohenden Beförderung gestellt (2 VR 2.18).

10 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachstands wird auf das Senatsurteil vom heutigen Tag in dem zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens ergangenen Urteil im Verfahren 2 A 5.18 Bezug genommen. Die vorgelegten Verwaltungsvorgänge waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

## II

11 Die Klage ist unzulässig.

12 Die Beklagte hat in einem einaktigen Verfahren über die Besetzung des ausgeschriebenen Dienstpostens und die Vergabe des Beförderungsamtes - nach laubrechtlicher Bewährung des Dienstposteninhabers - entschieden und sowohl den Dienstposten mit dem Beigeladenen besetzt als auch den Beigeladenen nach dessen Bewährung befördert. Die Klage gegen die Ernennung des Beigeladenen ist erfolglos geblieben (vgl. das Senatsurteil vom heutigen Tag im Verfahren 2 A 5.18).

13 In einem solchen einaktigen Verfahren, in dem mit der Vergabe des höherwertigen Dienstpostens die Auswahlentscheidung über die Beförderung in das höhere Statusamt vorweggenommen wird, ist das Verfahren von Dienstpostenbesetzung und Beförderung eine Einheit. Mit der rechtsbeständigen Beförderung ist auch eine Korrektur der Auswahlentscheidung über die Dienstpostenvergabe ausgeschlossen. Das Auswahlverfahren ist endgültig abgeschlossen. Für eine Berücksichtigung der Mitbewerber ist kein Raum mehr, ihre Bewerbungsverfahrenrechte sind erloschen (vgl. BVerwG, Urteile vom 25. August 1988 - 2 C 62.85 - BVerwGE 80, 127 <129 f.>, vom 9. März 1989 - 2 C 4.87 - Buchholz 232 § 23 BBG Nr. 36 S. 6 f. und vom 16. August 2001 - 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <58 f.>).

14 Die Klage hätte im Übrigen auch vor der Beförderung des Beigeladenen keinen Erfolg haben können. Sie wäre unbegründet gewesen. Denn die Auswahlentscheidung über die Dienstpostenvergabe hat den Bewerbungsverfahrenanspruch des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht verletzt (vgl. das Senatsurteil vom heutigen Tag im Verfahren 2 A 5.18 Rn. 51):

- 15 Der Kläger und der Beigeladene haben als Beamte der Besoldungsgruppe A 12 in ihren letzten dienstlichen Beurteilungen beide in der Leistungsbewertung die Gesamtnote 8 Punkte erreicht. Dass die Auswahlentscheidung auf die in der Stellenausschreibung bei gleicher Gesamtnote vorgesehenen Einzelbeurteilungen zu zwei Leistungsmerkmalen (Kommunikationsverhalten, Verantwortungsbereitschaft) und drei Befähigungsmerkmalen (Entscheidungsvermögen, Durchsetzungsvermögen, Managementfähigkeiten) abstellt, ist nicht zu beanstanden. Denn die damit beschriebenen "zusätzlichen Anforderungen" betreffen statusamtsbezogene Merkmale (zu der grundsätzlichen Notwendigkeit, Auswahlentscheidungen über eine Dienstpostenvergabe mit Vorwirkungen für eine spätere Statusamtsvergabe an den Anforderungen dieses Statusamtes zu orientieren, vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 18 ff.). Dies zeigt auch der Vergleich mit den für den Fall von lediglich im Wesentlichen gleich beurteilten Bewerbern vorgesehenen "zusätzlichen Anforderungen", die dienstpostenbezogen sind (Berufserfahrung bzw. Fachkenntnisse in der Unterkunft- und Liegenschaftsverwaltung). Eine Ausschärfung der Einzelbewertungen der dienstlichen Beurteilungen ergibt danach einen Leistungsvorsprung des Beigeladenen gegenüber dem Kläger.
- 16 Auch die weiteren vom Kläger gegen die Auswahl des Beigeladenen vorgebrachten Bedenken greifen sämtlich nicht durch. Die dienstlichen Beurteilungen für den Kläger und den Beigeladenen waren als Regelbeurteilungen zum Stichtag 1. April 2015 im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung im September 2017 hinreichend aktuell; sie haben die erforderliche hinreichende Aktualität entgegen der Auffassung des Klägers nicht durch die seit dem letzten Beurteilungsstichtag verstrichene Zeit verloren (§ 22 Abs. 1 Satz 2 BBG). Die positive Feststellung der als nacherwerbbar gekennzeichneten zusätzlichen Anforderungen des Anforderungsprofils nach Nr. 9.3 der Förderungsrichtlinie war im vorliegenden Fall nicht erforderlich, weil diese Anforderungen nach der Stellenausschreibung für die Auswahlentscheidung nur bei Leistungsgleichheit zwischen mehreren Bewerbern hinsichtlich ihrer dienstlichen Beurteilung und den zusätzlichen Anforderungen der Stellenausschreibung maßgeblich sein sollten; im vorliegenden Fall bestand hiernach aber - wie ausgeführt - ein Leistungsvorsprung des Beigeladenen. Schließlich bedurfte es nicht der in Nr. 9.3.1 der Förderungsrichtlinie



vorgesehenen Auswahlgespräche in Form halbstrukturierter Interviews, weil diese nach Nr. 9.3 der Richtlinie nur zur Prüfung der Erfüllung besonderer Arbeitserfordernisse und der im Anforderungsprofil als nacherwerbbar gekennzeichneten zusätzlichen Anforderungen vorgesehen sind. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen zusätzlichen Anforderungen ergaben sich aber sämtlich aus den dienstlichen Beurteilungen.

- 17 Damit ist die Klage mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen war nicht auszusprechen, weil der Beigeladene keinen Antrag gestellt und sich damit nicht einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 162 Abs. 3 i.V.m. § 154 Abs. 3 VwGO).

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Dollinger

Hampel

**B e s c h l u s s**  
vom 13. Dezember 2018

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß § 52 Abs. 6 Satz 4 GKG auf 33 006,40 € festgesetzt.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Hampel