

**Titel:**

**Beamtenrecht: Erfolgreiche Konkurrentenklage auf Aufhebung der Amtseinweisung von beförderten Mitbewerbern; Grundsatz der Ämterstabilität (hier: "keine Durchbrechung")**

**Normenkette:**

GG Art. 33 Abs. 2, Art. 33 Abs. 5

**Leitsatz:**

**Weiß der sich gegen die Ernennung und Amtseinweisung von Konkurrenten wendende Beamte um die anstehende Beförderungsrunde und hat er überdies Kenntnis von seinem, für eine eigene Beförderung aussichtslosen Ranglistenplatz, ist ihm ein rechtzeitiges Nachsuchen um gerichtlichem Rechtsschutz möglich. Bei dieser Sachlage ist der Grundsatz der Ämterstabilität aus Gründen einer Rechtsschutzverhinderung dann nicht zu durchbrechen und die Ernennungen und Amtseinweisungen rückgängig zu machen. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Beamtenrecht, Bundespolizei, Grundsatz der Ämterstabilität, Keine Rückgängigmachung von Ernennung und Amtseinweisung der Konkurrenten, Keine Anhaltspunkte für Rechtsschutzverhinderung, Kein Anspruch auf Beförderung, keine Anhaltspunkte für Rechtsschutzverhinderung, kein Anspruch auf Beförderung, Ämterstabilität, Konkurrentenklage, Beförderung, Ernennung, Amtseinweisung, Rückgängigmachen, Aufhebung, Ranglistenplatz, Beförderungsrunde

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 42490

**Tenor**

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger begehrt die Aufhebung einer Auswahlentscheidung, die Aufhebung der Ernennungen und Amtseinweisungen der Beigeladenen sowie seine eigene Einweisung in ein höherwertiges Amt.

**2**

Er steht seit 1981 im Dienst der Beklagten, zuletzt im Amt eines Polizeihauptmeisters bei der Bundespolizei. Bis zu seinem Ruhestandseintritt im Juli 2021 war der Kläger im ständigen Stab des Bundespolizeiorchesters ... eingesetzt.

**3**

Am ... Februar 2017 wurde dem Kläger eine dienstliche Regelbeurteilung ausgehändigt, welche Grundlage für die Auswahlentscheidung der Beklagten war, welche zu den von der Beklagten am ... Mai 2019 von 10:00 Uhr bis 12:00 Uhr vollzogenen Beförderungen (vgl. dazu Bl. 175R der beigezogenen Gerichtsakte des VG Potsdam, Az. VG 2 L 395/19) führte; der Kläger kam hierbei nicht zum Zuge.

**4**

Mit Schreiben vom ... Mai 2019 ließ der Kläger Widerspruch gegen seine dienstliche Beurteilung (Anl. K 3) sowie gegen die streitgegenständliche Auswahlentscheidung (Anl. K 7) und mit Schreiben vom ... August 2019 auch gegen die Ernennungen und Amtseinweisungen der Beigeladenen (Anl. K 10) einlegen, wobei er

im Wesentlichen jeweils Mängel seiner dienstlichen Regelbeurteilung geltend machte. Auf die diesbzgl. Ausführungen im gegen die dienstliche Regelbeurteilung gerichteten Klageverfahren mit dem Az. M 21b K 19.1227 und auf das abweisende Kammerurteil vom heutigen Tag in dieser Sache wird ergänzend verwiesen.

## 5

Ebenfalls am ... Mai 2019 ließ der Kläger per Telefax um 13:35 Uhr sowie über das besondere elektronische Anwaltspostfach um 13:45 Uhr beim Verwaltungsgericht Potsdam im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragen, der Beklagten aufzugeben, die ihr zugewiesenen Beförderungsplanstellen der Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage (Platz 1 bis 8 der Beförderungsliste) vorläufig solange freizuhalten, bis über den Widerspruch des Klägers vom ... Mai 2019 bestandskräftig entschieden worden ist sowie der Beklagten einstweilen bis zur endgültigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Potsdam über den Eilantrag zu untersagen, die für die Einweisung in die Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage ausgewählten Bewerber/Bewerberinnen (Platz 1 bis 8 der Beförderungsliste) zu befördern (vgl. Bl. 2 der Akte des VG Potsdam, Az. VG 2 L 395/19). Am ... Mai 2019 stellte das Verwaltungsgericht Potsdam der Beklagten den Eilantrag zu (vgl. Bl. 77 der Akte des VG Potsdam, Az. VG 2 L 395/19).

## 6

Mit Schriftsatz vom ... Juni 2019 beantragte die Beklagte, den Eilantrag abzulehnen und verwies darauf, dass die Beförderungen am ... Mai 2019 schon vollzogen worden seien. In der Folge wurde das Verfahren mit dem Az. VG 2 L 395/19 vom Verwaltungsgericht Potsdam nach Hauptsacheerledigung durch Beschluss vom ... August 2019 eingestellt (vgl. Bl. 200 der Akte des VG Potsdam, Az. VG 2 L 395/19).

## 7

Mit jeweils gesonderten Widerspruchsbescheiden vom ... Februar 2020 wies das Bundespolizeipräsidium die drei Widersprüche des Klägers zurück, wobei die Beklagte im Wesentlichen ausführte, dass bereits das Widerspruchsrecht des Klägers gegen die Beurteilung verwirkt sei. Insoweit wird auf die Widerspruchsbescheide verwiesen.

## 8

Am ... März 2020 ließ der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht München erheben (Ziffer 1). Er beantragt nach der Erweiterung seines Klageantrags in der mündlichen Verhandlung (Ziffer 2 und 3) nunmehr zuletzt:

1. „Die durch die Beklagte vorgenommenen Ernennungen und Einweisungen vom ...05.2019 von 8 Konkurrenten/Konkurrentinnen in die der Beklagten zugewiesenen Beförderungsplanstellen der Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage (Platz 1 bis 8 der Beförderungsliste) sowie der Widerspruchsbescheid vom ...02.2020 werden aufgehoben.

2. Die Beklagte wird unter Aufhebung ihrer Auswahlentscheidung hinsichtlich der Einweisungen in die Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage im Beförderungsmonat Mai 2019 und des Widerspruchsbescheids vom ...02.2020 verpflichtet, den Kläger in die Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage einzuweisen.

3. Hilfsweise:

Die Beklagte wird unter Aufhebung ihrer Auswahlentscheidung hinsichtlich der Einweisungen in die Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage im Beförderungsmonat Mai 2019 und des Widerspruchsbescheids vom ...02.2020 verpflichtet, über die Besetzung des Klägers in die Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.“

## 9

Zur Begründung lässt er im Wesentlichen ausführen, dass die dienstliche Beurteilung bereits deshalb fehlerhaft sei, weil es an einer textlichen Begründung der Einzelnoten sowie der Gesamtnote der im Ankreuzverfahren erstellten Beurteilung fehle. Es werde nicht ersichtlich, wie sich die Gesamtnote aus den Einzelnoten herleite. Eine Begründung sei überdies auch nicht entbehrlich, zumal vor dem Hintergrund der massiven Herabstufung der Leistungsbewertung des Klägers im Vergleich zu seinen bisherigen Spitzenbewertungen. Es sei schlichtweg ausgeschlossen, dass die Leistung so stark abgefallen sei, dass eine Bewertung von der höchstmöglichen Note von 9 Punkten zu der drittbesten überhaupt erreichbaren Note „B1“ vorzunehmen sei. Weiter trägt er vor, dass die Widerspruchsmöglichkeit auch nicht verwirkt sei, weil das Zeitmoment nicht vorläge. Die verstrichene Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO diene nur zur Orientierung, im Einzelfall könne aber auch eine andere Frist angemessen sein. Der Dienstherr müsse

solange mit Einwendungen gegen eine dienstliche Regelbeurteilung rechnen, bis der nächste Regelbeurteilungszeitraum abgelaufen sei. Zudem fehle es für eine Annahme der Verwirkung auch am Umstandsmoment, insbesondere habe der Kläger durch den erklärten Verzicht auf die Erörterung seiner Beurteilung nicht den Anschein erweckt, die Beurteilung anzuerkennen.

**10**

Die Beklagte beantragt mit Schriftsatz vom 27. Mai 2020,  
die Klage abzuweisen.

**11**

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass der Aufhebung der Ernennungen und Amtseinweisungen der Grundsatz der Ämterstabilität entgegenstehe. Dieser könne auch nicht ausnahmsweise durchbrochen werden, weil der Kläger nicht daran gehindert worden sei, rechtzeitig Rechtsschutz zu erlangen. Ihm sei eine Erlangung effektiven Rechtsschutzes weder vereitelt noch erschwert worden, vielmehr sei die „Information vor Beförderung“ bereits am ... Mai 2019 im Intranet der Bundespolizei veröffentlicht und an alle Organisationseinheiten des Bundespolizeipräsidiums per E-Mail versandt worden. Aus dieser habe sich ergeben, dass beabsichtigt war, die Beförderungen im Mai 2019 durchzuführen. Zudem hätten sich aus der Information auch die Mindestvoraussetzungen für eine Berücksichtigung in der Beförderungsrunde ergeben. Die Beklagte habe nach einem Zuwarten von 14 Tagen somit am ... Mai 2019 die Beförderungen vollziehen dürfen. Der erst am Tag der Beförderungen beim Verwaltungsgericht Potsdam gestellte Antrag nach § 123 VwGO, der überdies der Beklagten erst am ... Mai 2019 zugestellt worden sei, sei zu spät gekommen. Im Übrigen führe auch der Widerspruch gegen die dienstliche Beurteilung des Klägers ins Leere, da er sein Widerspruchsrecht nach einer Zeit von über 2 Jahren und 3 Monaten verwirkt habe.

**12**

Am ... Mai 2021 fand die mündliche Verhandlung statt. Dabei hat der Kläger eingeräumt, bereits Anfang Mai 2019 von der Beförderungsinformation im Intranet Kenntnis erlangt zu haben. Außerdem habe ihm der Personalrat mitgeteilt, dass er auf der Beförderungsrangliste weit hinten gelistet sei. Er habe stets Zugriff auf das Intranet gehabt und auch zahlreiche Telefonate mit dem Personalrat in dieser Zeit geführt. In der mündlichen Verhandlung hat der Bevollmächtigte des Klägers zudem zu Protokoll erklärt, dass er die Klage um die bisher im Verfahren Az. M 21b K 20.1230 gestellten Klageanträge (nunmehr Ziffer 2 und 3) erweitere. Die Beklagte hat dieser Erweiterung zugestimmt.

**13**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die zum Verfahren beigezogenen Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

**14**

Die Klage hat keine Aussicht auf Erfolg, weil sie jedenfalls unbegründet ist.

**15**

1. Bei einer verständigen Auslegung der Klageanträge (§ 88 VwGO), richtet sich das klägerische Begehren auf eine Rückgängigmachung der Auswahlentscheidung bzw. Ernennungen und Amtseinweisungen der Beigeladenen sowie eine Beförderung des Klägers in ein Amt der Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage mit dessen gleichzeitiger Einweisung in eine entsprechend bewertete Planstelle, hilfsweise auf eine Neuentscheidung. Denn soweit der Kläger in dem Klageantrag in Ziffer 1 die Aufhebung der „Ernennungen und Amtseinweisungen“ der Beigeladenen sowie in den Klageanträgen in Ziffer 2 und Ziffer 3 die Aufhebung der „Auswahlentscheidung“ begehrt, handelt es sich gewissermaßen um „zwei Seiten ein und derselben Medaille“. Das Bundesverwaltungsgericht führt in seiner Entscheidung vom 4. November 2010 - 2 C 16.09 (juris Rn. 26) insoweit aus, dass der Regelungsgehalt der Ernennung inhaltlich mit der Auswahlentscheidung übereinstimme. Die Ernennung folge der Auswahlentscheidung, setze diese rechtsverbindlich um und beende das Auswahlverfahren. Damit können die Auswahlentscheidung bzw. die Ernennung und Amtseinweisung nicht unabhängig voneinander aufgehoben werden, weil es sich um identische Streitgegenstände handelt.

**16**

2. Der Kläger hat jedoch keinen Anspruch auf eine antragsgemäße Verpflichtung der Beklagten.

**17**

a) Einer Rückgängigmachung der Auswahlentscheidung bzw. der Ernennungen und Amtseinweisungen der Beigeladenen und der Beförderung des Klägers in ein Amt der Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage mit dessen gleichzeitiger Einweisung in eine entsprechend bewertete Planstelle steht der Grundsatz der Ämterstabilität als Ausdruck des Lebenszeitprinzips des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG entgegen (vgl. dazu etwa BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16.09 - juris Rn. 38).

**18**

Der Grundsatz der Ämterstabilität kann vorliegend auch nicht ausnahmsweise durchbrochen werden, weil kein Fall der Rechtsschutzverhinderung vorliegt, für den allein eine Durchbrechung des Grundsatzes der Ämterstabilität anerkannt ist (vgl. dazu grundlegend BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16.09 - juris).

**19**

Die Beklagte hat weder die Rechtsschutzmöglichkeiten des Klägers vereitelt noch diese unzumutbar erschwert. Vielmehr hat der Kläger selbst verspätet, d.h. erst nach Vollzug der Beförderungen am ... Mai 2019, um einstweiligen Rechtsschutz bei dem (im Übrigen - bezogen auf den dienstlichen Wohnsitz des Klägers - unzuständigen, vgl. § 123 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 52 Nr. 4 Satz 1 VwGO) Verwaltungsgericht Potsdam nachgesucht. Denn die Beförderungen wurden nach den unbestrittenen Angaben der Beklagten am ... Mai 2019 zwischen 10:00 und 12:00 Uhr vollzogen, wohingegen der Kläger erst um 13:35 Uhr desselben Tages bei dem Verwaltungsgericht Potsdam den Antrag nach § 123 VwGO per Telefax stellte. Damit war zum Zeitpunkt des Vollzugs der Beförderungen noch kein Eilantrag anhängig. Im Übrigen wurde der Eilantrag der Beklagten auch erst am Folgetag, d.h. am ... Mai 2019, von dem Verwaltungsgericht Potsdam zugestellt, sodass die Beklagte allein schon aus diesem Grund keinerlei Kenntnis vom einstweiligen Rechtsschutzbegehren des Klägers hätte haben können und daher weder einer gerichtlichen Entscheidung zuwidergehandelt, noch in Kenntnis eines anhängigen einstweiligen Rechtsschutzverfahrens die Beförderungen dennoch vollzogen hat. Auch die beiden Widersprüche des Klägers vom ... Mai 2019 gingen der Beklagten erst am ... Mai 2019 zu, also nach Vollzug der Beförderungen.

**20**

Von einer Rechtsschutzverhinderung ist auch nicht deswegen auszugehen, weil die Beklagte zwischen der Information der nicht berücksichtigten Beamten sowie dem Zeitpunkt des Vollzugs der Ernennungen nicht eine angemessene Zeitspanne, nach der Rechtsprechung regelmäßig 14 Tage, zugewartet hätte (vgl. zum Ganzen: BVerfG, B.v. 9.7.2009 - 2 BvR 706/09 - NVwZ 2009, 1430 m.w.N. aus der Rspr.). Diese Zeitspanne soll es den nicht berücksichtigten Beamten ermöglichen, zu prüfen, ob sie einstweiligen Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten beantragen wollen.

**21**

Vorliegend wurde die „Information vor Beförderung“ am ... Mai 2019 im Intranet der Bundespolizei bekannt gegeben, wovon der Kläger nach eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung auch Kenntnis erhalten hatte. Es kann dabei dahinstehen, ob der Inhalt dieser „Information vor Beförderung“ auch den Anforderungen an eine Konkurrentenmitteilung in dem Sinne genügt, als dass der nicht berücksichtigte Beamte daraus ersehen kann, dass er nicht zum Zuge gekommen ist. Denn der Kläger hatte jedenfalls, nach eigenen Angaben, Anfang Mai 2019 nicht nur von der Existenz der „Information vor Beförderung“ im Intranet, sondern auch davon Kenntnis, dass er weit hinten auf der Beförderungsrangliste stand, was ihm vom Personalrat mitgeteilt worden war. Aus der zum Verfahren Az. M 21b K 20.1230 vorgelegten Behördenakte ergibt sich, dass der Kläger auf Platz 86 der Beförderungsrangliste gelistet war, sodass er bei (lediglich) acht Beförderungsmöglichkeiten, deren Zahl sich zweifelsfrei aus der Beförderungsinformation ergibt, ersichtlich nicht zum Zuge gekommen wäre. Es kann somit, unabhängig von der rechtlichen Beurteilung der Informationspraxis der Beklagten via E-Mail und Intranet, jedenfalls im vorliegenden Einzelfall nicht von einer den Grundsatz der Ämterstabilität durchbrechenden Rechtsschutzverhinderung ausgegangen werden, weil der Kläger jedenfalls früh genug individuelle Kenntnis von der im Mai 2019 anstehenden Beförderungsrunde und auch Kenntnis von seinem aussichtslosen Ranglistenplatz hatte, was ihm das - rechtzeitige - Nachsuchen von gerichtlichem Rechtsschutz ermöglicht hätte. Darüber hinaus kommt hinzu, dass der Kläger ein sehr dienstfahrener Beamter ist, weshalb die Kammer davon überzeugt ist, dass er über die regelmäßig im Geschäftsbereich des Bundespolizeipräsidiums stets wiederkehrenden Beförderungsrunden im Bilde war.

## 22

b) Unabhängig von Vorstehendem hat der Kläger auch im Hinblick auf die Verwirkung seines Widerspruchsrechts gegen die dienstliche Regelbeurteilung (vgl. insoweit das Kammerurteil vom heutigen Tage mit dem Az. M 21b K 19.1227) keinen Anspruch auf Rückgängigmachung der Auswahlentscheidung bzw. der Ernennungen und Amtseinweisungen der Beigeladenen oder auf die hilfsweise beantragte Neuentscheidung. Die Verwirkung des klägerischen Widerspruchsrechts gegen die der Auswahl zugrundeliegende Beurteilung wirkt sich auch im Hinblick auf das vorliegende Klageverfahren aus (vgl. NdsOVG, B.v. 16.4.2018 - 5 ME 28/18). Denn seinen diesbezüglichen Anspruch stützt der Kläger maßgeblich auf eine Fehlerhaftigkeit seiner dienstlichen Beurteilung.

## 23

c) Nachdem der Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers aufgrund der - wie oben dargelegt - irreversiblen Ernennungen und Amtseinweisungen der Beigeladenen untergegangen ist (vgl. dazu BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16.09 - juris Rn. 27), hat der Kläger auch keinen Anspruch gegenüber der Beklagten im Zuge der Beförderungsrunde aus Mai 2019 - weder mit Wirkung ex nunc noch mit Wirkung ex tunc - in ein nach Besoldungsgruppe ... mit Amtszulage bewertetes Amt befördert sowie in eine entsprechende Planstelle eingewiesen zu werden und auch nicht auf die hilfsweise geltend gemachte Neuentscheidung.

## 24

3. Die Klage war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.