



Es kann nur einen geben...

## Es kann nur einen geben...

Präsident eines Oberlandesgericht dürfte das Ziel einiger Richter sein. Es liegt jedoch auf der Hand, dass es zumeist mehr Anwärter als Stellen hierfür gibt. So war es auch als die Position des Präsidenten des OLG Koblenz frei wurde, weil der Präsident Justizminister des Landes wurde. Auf die vakante Stelle bewarben sich sowohl der Präsident des LG Koblenz als auch der Präsident des Landessozialgerichts. Grundsätzlich ist die Auswahl nach dem in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Prinzip der Bestenauslese vorzunehmen. Aber wer ist schon der Beste? Und was kann der unterlegene Bewerber machen, wenn er der Auffassung ist, dass der Mitbewerber zu Unrecht ernannt wurde? Dem Grunde nach werden diese sog. "beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren" durch das vorläufige Rechtsschutzverfahren geprägt. Einer Drittanfechtungsklage gegen eine vorgenommene Ernennung des Konkurrenten steht nämlich regelmäßig der sog. "Grundsatz der Ämterstabilität" entgegen. Aber natürlich gibt es keinen juristischen Grundsatz ohne Ausnahme. Die Ausnahme finden sie in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in: NJW 2011, 695.

---

Auch im vorliegenden Streit kam es zunächst zu einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren. Der im Bewerbungsverfahren unterlegene Präsident des LG Koblenz beantragte nach § 123 VwGO dem Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung die Ernennung des Beigeladenen (Präsident des LSG) zu untersagen. Vor dem VG und dem OVG blieb sein Antrag erfolglos. Während des Verfahrens kündigte der Antragsteller an, dass er im Falle des letztinstanzlichen Unterliegens das Bundesverfassungsgericht anrufen werde. Der Beschluss des OVG Koblenz wurde dem Justizministerium in Rheinland-Pfalz am 22.6.2007 gegen Mittags per Fax übermittelt. Keine halbe Stunde später wurde der Präsident des LSG zum Präsidenten des OLG Koblenz ernannt.

Daruffin legte der unterlegene Bewerber Verfassungsbeschwerde ein, die nicht zur Entscheidung angenommen wurde, da der Rechtsweg nicht ausgeschöpft wurde (nachzulesen in: NVwZ 2008, 70 ff.). Dies musste zunächst ein wenig seltsam anmuten, da einer Drittanfechtungsklage gegen die Ernennung doch der Grundsatz der Ämterstabilität entgegen stehen würde. Durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde den Verwaltungsgerichten jedoch die Möglichkeit eröffnet, diesen Grundsatz zumindest mit einer Ausnahme zu versehen.

Im verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren beantragte der Kläger die Ernennung des Beigeladenen zum Präsidenten des OLG und dessen Einweisung in die Planstelle aufzuheben und stattdessen ihn zu ernennen und in die Planstelle einzuweisen. Hilfsweise beantragte er eine komplette Neuentscheidung. Seine Revision gegen die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen hatte vor dem Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen Erfolg. Das Ministerium wurde verpflichtet über die Besetzung neu zu entscheiden.

Zunächst stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Ernennung nach dem Grundsatz der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG zu erfolgen hat. Die Bewerber sind also nur nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu beurteilen.

Im Folgenden führt das Gericht aus, dass in diesem Falle ausnahmsweise nicht der Grundsatz der Ämterstabilität der Drittanfechtungsklage im Wege steht. Hierfür betont es, dass sich der gerichtliche Rechtsschutz in diesen Verfahren in den Zeitraum zwischen Auswahlentscheidung und Ernennung vorverlagert habe und der Bewerberverfahrensanspruch durch das Verfahren nach § 123 VwGO gewährleistet wird. Dabei übernimmt dieses Verfahren quasi die Funktion des Hauptsacheverfahrens. Aber auch nach Ende des einstweiligen Verfahrens darf der Dienstherr nicht sofort einen Bewerber ernennen. Der Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG iVm Art. 33 Abs. 2 GG gebietet eine angemessene Abwartezeit.

Wörtlich heißt es:

"Hat der Dienstherr in der abschließenden Beschwerdeinstanz des einstweiligen Anordnungsverfahrens vor dem OVG obsiegt, muss er nochmals angemessene Zeit mit der Ernennung zuwarten, um den unterlegenen Bewerber Gelegenheit zu geben, zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs nach Art. 33 II GG das BVerfG

anzurufen. Nach der Kammerrechtsprechung des BVerfG gewährleisten Art. 19 IV 1, 33 II auch die Möglichkeit, eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG zu erwirken oder Verfassungsbeschwerde zu erheben."

Diese Möglichkeit hat der Dienstherr vorsätzlich vereitelt, obwohl der Kläger dies im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bereits angekündigt hatte. Insoweit wird der gebotene Rechtsschutz nicht gewährleistet. Es handelt sich um einen Fall der Rechtsschutzverhinderung, daher kann sich der Dienstherr in diesen Ausnahmefällen nicht auf den Grundsatz der Ämterstabilität berufen. Somit war die Ernennung des Beigeladenen mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.

Zusätzlich rügte das Gericht auch noch die Bewertungsmaßstäbe in diesem Bewerbungsverfahren allgemein. Somit musste ein komplett neues Auswahlverfahren durchgeführt werden.

<https://www.juracademy.de>

Stand: 25.01.2014