

Az.: 2 B 60/14  
4 L 72/14

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Universität Leipzig  
vertreten durch die Rektorin  
- Justitiariat -  
Ritterstraße 26, 04109 Leipzig

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdeführerin -

wegen

Berufungsverfahren W3-Professur; Antrag nach § 123 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke

am 18. September 2014

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 17. März 2014 - 4 L 72/14 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 17. März 2014 hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Antragsgegnerin zu Unrecht verpflichtet, das Besetzungsverfahren für die W3-Professur "Kompetenzentwicklung und lebenslanges Lernen" bis zur Entscheidung in der Hauptsache vorläufig fortzusetzen.
  
- 2 1. Die Antragsgegnerin schrieb im Januar 2009 die W3-Professur "Kompetenzentwicklung und lebenslanges Lernen" an der Erziehungswissenschaftlichen Fakultät zur sofortigen Besetzung aus. Nachdem alle von der Berufungskommission vorgeschlagenen Bewerber einen Ruf abgelehnt hatten, beschloss die Berufungskommission im Februar 2012 die Fortsetzung des Verfahrens unter Zulassung neuer Bewerber. Der Antragsteller bewarb sich im selben Monat - neben weiteren Bewerbern - auf die ausgeschriebene Professur. Am 12. Juni 2012 beschloss die Berufungskommission, den Antragsteller auf Listenplatz 1 und seine Konkurrentin auf Listenplatz 2 des Berufungsvorschlags zu setzen. Nach Gesprächen der Rektorin der Antragsgegnerin mit zwei Prorektoren und dem Dekan der Fakultät informierte die Antragsgegnerin den Antragsteller am 14. August 2012, dass der Ruf an die Zweitplatzierte ergehen solle. Der hiergegen vom Antragsteller erhobene

Widerspruch ist bislang nicht beschieden und Gegenstand des beim Verwaltungsgericht anhängigen Klageverfahrens 4 K 95/13. Die ausgewählte Bewerberin sagte am 19. November 2012 ab. Nachdem sich die Rektorin zunächst für eine Neuausschreibung unter Berücksichtigung des veränderten aktuellen Bedarfs der Fakultät ausgesprochen hatte, teilte sie dem Dekan der Fakultät unter dem 28. Februar 2013 mit, das Berufungsverfahren im Hinblick auf eine zeitnahe Stellenbesetzung im Einklang mit der geplanten Neuausrichtung der Fakultät fortsetzen zu wollen. Die Berufungskommission bestätigte am 16. Juli 2013 ihren Beschluss zum Berufungsvorschlag vom 12. Juni 2012 und der dort aufgeführten Bewerberplatzierung. Die Rektorin teilte der Berufungskommission mit Schreiben vom 19. August 2013 mit, sie habe sich aus verschiedenen Gründen gegen eine Ruferteilung an den Antragsteller entschieden und bitte um Neuerstellung eines Berufungsvorschlags. Mit Schreiben vom 14. November 2013 informierte der Vorsitzende der Berufungskommission die Rektorin, dass die Berufungskommission nach nochmaliger Bewertung und Hinzuziehung ergänzender Unterlagen bei ihrem Vorschlag bleibe. Mit Beschluss vom 15. Januar 2014 empfahl der erweiterte Fakultätsrat die Einstellung des Berufungsverfahrens, da nach seiner Einschätzung das Verfahren nicht zielführend zu Ende geführt werden könne. Der Senat stellte am 11. Februar 2014 das Einvernehmen zur Einstellung des Berufungsverfahrens her.

- 3 Auf den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz vom 10. Februar 2014 verpflichtete das Verwaltungsgericht die Antragsgegnerin mit Beschluss vom 17. März 2014 zur vorläufigen Fortführung des Verfahrens zur Besetzung der Professur. Es begründete seine Entscheidung damit, dass dem Antragsteller mit Einstellung des Besetzungsverfahrens eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf drohe. Die beabsichtigte Einstellung des Auswahlverfahrens erscheine rechtsfehlerhaft, da sie die an einen Abbruch des Besetzungsverfahrens zu stellenden Anforderungen in formeller und materieller Hinsicht nicht erfülle. Es seien bislang keine hinreichenden sachlichen Gründe vorgetragen oder aus dem Verwaltungsvorgang ersichtlich, die einen Abbruch rechtfertigen könnten. Insbesondere sei nicht ersichtlich, dass der Antragsteller für die ausgeschriebene Stelle nicht geeignet sein könnte. Im Übrigen komme der Rektorin keine Befugnis zu, die Eignung des Bewerbers abweichend von der Einschätzung der Berufungskommission und des Fakultätsrats zu beurteilen. § 60 Abs. 4 Satz 9

SächsHSFG sei verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Rektorin nur in begründeten Ausnahmefällen vom Berufungsvorschlag abweichen dürfe, etwa im Bereich ihres Organisationsermessens. Die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens könne durch die Beschlüsse des Fakultätsrates und des Senats nicht geheilt werden. Es liege auch ein Anordnungsgrund vor, da zu befürchten sei, dass ein neues Auswahlverfahren mit anderem Ziel und anhand anderer Auswahlkriterien stattfinden solle, bei dem die Beteiligung des Antragstellers zumindest ungewiss sei. Dem Antragsteller sei deshalb schon vor Abbruch des Auswahlverfahrens vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren.

- 4 Hiergegen wendet die Antragsgegnerin mit der Beschwerde ein, es bestehe weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund; der Beschluss des Verwaltungsgerichts verstoße zudem gegen das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache. Dem Antragsteller drohe keine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs. Mangels einer im Raum stehenden Ernennung eines Konkurrenten fehle es derzeit schon an einem Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers. Eine Überprüfung, ob der Abbruch des Berufungsverfahrens formell und materiell rechtmäßig erfolgt sei, könne erst nach vollzogenem Abbruch, nicht aber im Vorhinein stattfinden. Auch sei der Abbruch eines Besetzungsverfahrens nicht an denselben Maßstäben zu prüfen wie eine Stellenbesetzung, sondern könne aufgrund des Organisationsrechts des Dienstherrn aus sachlichen Gründen jederzeit erfolgen; die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung seien dagegen bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Abbruchs nicht einschlägig. Soweit das Verwaltungsgericht § 60 Abs. 4 Satz 9 SächsHSFG einschränkend dahingehend auslege, dass die Rektorin die Berufung eines vorgeschlagenen Bewerbers nicht mit dessen fehlender Eignung begründen dürfe, stehe dies mit dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung nicht in Einklang und enge die Befugnisse der Rektorin unzulässig ein. Die Antragsgegnerin nimmt sodann vorsorglich zu den ihrer Ansicht nach vorhandenen sachlichen Gründen für eine Einstellung des Besetzungsverfahrens Stellung (Neuausrichtung der Fakultät, geänderte Rahmenbedingungen seit der Erstausschreibung, veränderter Bedarf der Fakultät). Es fehle zudem ein Anordnungsgrund, da der Antragsteller - nach erfolgtem Abbruch des derzeit noch laufenden Besetzungsverfahrens - entweder gegen den Abbruch selbst oder gegen eine in einem weiteren Auswahlverfahren ergehende Entscheidung selbständig

Rechtsschutz erlangen könne. Der Tenor des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses sei in sich widersprüchlich und für die Antragsgegnerin nicht umsetzbar. Da sie dem Antragsteller nicht "vorläufig" einen Ruf erteilen könne, bleibe ihr lediglich die Möglichkeit, das Verfahren vorerst nicht abubrechen. Hierdurch werde ihr Organisationsermessen unzulässig eingeschränkt, da sie an einem (rechtmäßigen) Abbruch des Verfahrens gehindert sei.

5 2. Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat Erfolg, weil das Verwaltungsgericht dem Eilantrag zu Unrecht stattgegeben hat. Die von der Antragsgegnerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

6 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruch, des sogenannten Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Zudem ist für den Senat schon nicht erkennbar, welches rechtlich schützenswerte Interesse der Antragsteller an der von ihm begehrten vorläufigen Fortsetzung des Besetzungsverfahrens für die angestrebte W3-Professur haben sollte.

7 a) Der Antragsteller begehrt der Sache nach vorbeugenden Rechtsschutz gegen den aus seiner Sicht drohenden Abbruch des Besetzungsverfahrens. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass eine Einstellung des Berufungsverfahrens nach § 60 Abs. 4 Satz 9 SächsHSFG bislang nicht erfolgt ist; hiervon geht ersichtlich auch das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss aus, wenn es von der "beabsichtigten Einstellung des Auswahlverfahrens" spricht (S. 7 BA). Nachdem die Entscheidung der Antragsgegnerin über die Einstellung damit bislang nicht getroffen wurde - und derzeit wegen des entgegenstehenden Beschlusses des Verwaltungsgerichts auch nicht getroffen werden kann - ist ein Anordnungsanspruch des Antragstellers zum Entscheidungszeitpunkt des Senats nicht vorhanden.

8 Als Anordnungsanspruch kommt vorliegend allein die Verletzung des dem Antragsteller zustehenden Bewerbungsverfahrensanspruchs in Betracht. Art. 33 Abs. 2

GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Bei dem Amt eines Hochschulprofessors handelt es sich um ein öffentliches Amt i. S. v. Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf (vgl. SächsOVG, Senatsbeschl. v. 4. August 2011 - 2 B 34/11 -, juris). Daraus folgt der Anspruch eines Stellenbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung. Nach Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG kann der unterlegene Bewerber in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen, ob er durch die Auswahlentscheidung in seinem subjektiv-öffentlichen Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt worden ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 -, juris Rn. 20 m. w. N.). Dem Bewerbungsverfahrensanspruch ist auch bei der Entscheidung über den Abbruch eines laufenden Auswahlverfahrens Rechnung zu tragen. Nach der vom Bundesverfassungsgericht gebilligten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt dem Dienstherrn hinsichtlich der Beendigung eines eingeleiteten Bewerbungs- und Auswahlverfahrens ein weites organisations- und verwaltungspolitisches Ermessen zu (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. Juli 1999 - 2 C 14.98 -, juris; BVerfG, Beschl. v. 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 a. a. O.). Der Abbruch des Besetzungsverfahrens bedarf jedoch eines sachlichen Grundes. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 29. November 2012 - 2 C 6.11 - ; Urt. v. 26. Januar 2012 - 2 A 7.09 -; Beschl. v. 27. Februar 2014 - 1 WB 7.13 -, alle juris) kann der Abbruch des Auswahlverfahrens in materieller Hinsicht sowohl aus der Organisationsgewalt des Dienstherrn als auch aus Gründen gerechtfertigt werden, die aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet werden. In formeller Hinsicht müssen die Bewerber vom Abbruch rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen; erforderlich ist in der Regel die hinreichende schriftliche Dokumentation der Gründe.

- 9 Gemessen hieran ist eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers derzeit nicht ersichtlich. Die Antragsgegnerin hat bisher weder eine Auswahlentscheidung getroffen noch hat sie das Auswahlverfahren abgebrochen. Eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs durch eine möglicherweise rechtswidrige Einstellungsentscheidung kann aber unter Beachtung der dargestellten Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, erst durch den vollzogenen Abbruch des Besetzungsverfahrens eintreten.

- 10 b) Auch ein Anordnungsgrund ist nicht ersichtlich. Mangels Abbruch des Besetzungsverfahrens nach § 60 Abs. 4 Satz 9 SächsHSFG begehrt der Antragsteller der Sache nach vorbeugenden Rechtsschutz gegen eine beabsichtigte Entscheidung. Hierfür besteht indessen nur dann ausnahmsweise ein Rechtsschutzbedürfnis, wenn Rechtsschutz nach § 80 VwGO nicht möglich ist oder nicht ausreicht, um wesentliche Nachteile für den Antragsteller abzuwenden (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl., § 123 Rn. 22 m. w. N.). Zwar handelt es sich bei der Entscheidung über den Abbruch des Auswahlverfahrens mangels der nach § 35 Satz 1 VwVfG erforderlichen Regelungswirkung nicht um einen Verwaltungsakt (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 4. Mai 2011 - 2 B 71/11 -, juris Rn. 31), ebenso wenig wie bei der Auswahlentscheidung selbst (vgl. Senatsbeschl. v. 4. August 2011 - 2 B 34/11 - a. a. O. Rn. 9), so dass die Abbruchentscheidung nicht mittels eines Antrags nach § 80 VwGO angegriffen werden kann. Gleichwohl kann die Abbruchentscheidung gerichtlich überprüft werden.
- 11 Das Verwaltungsgericht weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass nach allgemeiner Auffassung die Fortsetzung eines Stellenbesetzungsverfahrens grundsätzlich nicht im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes durchgesetzt werden könne, da es an einer Gefahr der Rechtserschwerung oder -vereitelung fehle. Denn der betroffene Bewerber könne sich regelmäßig gegen die in nachfolgenden Auswahlverfahren ergehenden Auswahlentscheidungen wenden und geltend machen, dass das vorhergehende Auswahlverfahren ohne sachlichen Grund abgebrochen worden sei (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 8. Oktober 2009 - 1 B 509 -, juris Rn. 9 f. m. w. N.; BayVGh, Beschl. v. 27. Juli 2009 - 15 CE 09.583 -, juris Rn. 13 f.). Dieser Auffassung folgt soweit ersichtlich eine Mehrzahl der Gerichte (vgl. neben den oben zitierten Entscheidungen etwa OVG Bremen, Beschl. v. 4. Mai 2011 - 2 B 71/11 - a. a. O. Rn. 32; OVG LSA, Beschl. v. 15. April 2014 - 1 M 33/14 -, juris Rn. 7; NdsOVG, Beschl. v. 5. Mai 2006 - 5 ME 60/06 -, juris; Senatsbeschl. v. 4. August 2011 - 2 B 34/11 a. a. O.; ebenso auch Schnellenbach, *Beamtenrecht*, 8. Aufl., S. 68 Rn. 357); soweit sich nach Verfahrensabbruch kein weiteres Auswahlverfahren anschließt, wird der Bewerber mangels eines besonderen Eilrechtsschutzinteresses in der Regel auf den Klageweg verwiesen. Hiervon abweichend lässt das Bundesverwaltungsgericht allerdings in seinem Urteil vom 29. November 2012 (2 C 6.11 - a. a. O. Rn.12) auch bei isoliertem Abbruch des Auswahlverfahrens eine einstweilige Anordnung nach §

123 VwGO grundsätzlich zu, um den Dienstherrn zur Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens zu verpflichten und zu verhindern, dass ohne tragfähigen Grund ein neues Verfahren eingeleitet wird.

- 12 Es bestehen demnach mehrere Möglichkeiten, einen vollzogenen Abbruch des Auswahlverfahrens gerichtlich überprüfen zu lassen. Keiner Entscheidung bedarf vorliegend, welchem Rechtsbehelf der Vorzug zu geben ist, weil es derzeit an einem Abbruch des Auswahlverfahrens fehlt. Da dem Antragsteller bei Abwarten der Einstellungsentscheidung auch keine wesentlichen Nachteile drohen, ist es ihm zuzumuten, die beabsichtigte Maßnahme zunächst abzuwarten. Ein Bedürfnis für vorbeugenden Rechtsschutz besteht damit nicht.
- 13 Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts gibt der vorliegende Fall auch keinen Anlass, ausnahmsweise von den oben dargelegten Grundsätzen abzuweichen. Dies folgt insbesondere nicht aus der Annahme, die Antragsgegnerin könne ein neues Auswahlverfahren mit anderen Auswahlkriterien ins Werk setzen, bei welchem der Antragsteller möglicherweise anhand der Stellenbeschreibung von vornherein ausgeschlossen wäre. Selbst wenn sich diese Vermutung bestätigen sollte, könnte der Antragsteller einen etwa rechtswidrig erfolgten Abbruch des ersten Besetzungsverfahrens im Rahmen des zweiten Stellenbesetzungsverfahrens geltend machen, und zwar unabhängig davon, ob er sich in dem zweiten Auswahlverfahren wiederum bewirbt (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 4. Mai 2011 - 2 B 71/11 - a. a. O. Rn. 33 m. w. N.). Auch die vom Verwaltungsgericht zur Begründung herangezogene Entscheidung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (Beschl. v. 8. Juli 1994 - 2 M 3143/94 -, juris) führt zu keinem anderen Ergebnis, weil sie mit der vorliegenden Konstellation schon nicht vergleichbar ist: In dem dort entschiedenen Fall hatte sich die bereits ausgewählte Bewerberin gegen eine erneute Stellenausschreibung nach erfolgtem Abbruch zur Wehr gesetzt, während vorliegend gerade keine Auswahl erfolgt ist (ebenso im Übrigen BayVGH, Beschl. v. 27. Juli 2009 - 15 CE 09.583 - a. a. O. Rn. 14).
- 14 c) Schließlich vermag der Senat nicht nachzuvollziehen, welches rechtliche Interesse der Antragsteller an der vom Verwaltungsgericht tenorierten vorläufigen Fortführung des Besetzungsverfahrens hat. Wie die Antragsgegnerin ausführt, ist sie durch die

Entscheidung des Verwaltungsgerichts daran gehindert, das Stellenbesetzungsverfahren abzuschließen. Sie kann den Antragsteller nicht berufen, da sich zum einen dessen Bewerbungsverfahrensanspruch bisher nicht in der Weise verdichtet hat, dass er zwingend zu berufen wäre - was auch der Antragsteller selbst nicht geltend macht - und zum anderen eine Berufung nicht "vorläufig" erfolgen kann; an einer endgültigen Berufung ist die Antragstellerin indessen durch die Verpflichtung zur vorläufigen Fortsetzung des Verfahrens gehindert. Andererseits kann die Antragsgegnerin das Stellenbesetzungsverfahren auch nicht beenden, da ihr die Einstellung nach § 60 Abs. 4 Satz 9 SächsHSFG durch den verwaltungsgerichtlichen Beschluss verwehrt ist. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vorläufigen Fortführung führt damit faktisch zum Stillstand des Besetzungsverfahrens, was dem Antragsteller keinen rechtlichen Nutzen bringt.

- 15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 16 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Der Senat folgt der zutreffenden Festsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die die Beteiligten Einwände nicht erhoben haben.
- 17 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Grünberg

Hahn

Henke

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Gentsch  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*