

Az.: 2 B 247/20
8 L 197/20



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium der Justiz
und für Demokratie, Europa und Gleichstellung
Hospitalstraße 7, 01097 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

beigeladen:

- 1.
- 2.

wegen

Fortsetzung des Auswahlverfahrens um die Stelle der Vizepräsidentin / des Vizepräsidenten des Sächsischen Finanzgerichts; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hier: Beschwerde

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

am 2. September 2020

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 4. Juni 2020 - 8 L 197/20 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 4. Juni 2020 - 8 L 197/20 - hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antragsgegner zu Unrecht verpflichtet, das durch Entscheidung vom 18. März 2020 abgebrochene Verfahren zur Besetzung der Stelle der Vizepräsidentin / des Vizepräsidenten des Sächsischen Finanzgerichts fortzusetzen.
- 2 I. Der Antragsgegner schrieb im Sächsischen Justizministerialblatt vom 30. Juni 2018 die Stelle der Vizepräsidentin / des Vizepräsidenten des Finanzgerichts (R 3 mit Amtszulage) beim Sächsischen Finanzgericht aus. Neben dem Antragsteller bewarben sich

die Beigeladenen zu 1 und 2. Mit Auswahlvermerk vom 23. Januar 2019 entschied sich der Antragsgegner für den Beigeladenen zu 2.

3

Der gegen die Besetzung der Stelle mit dem Beigeladenen zu 2 gerichtete Antrag des Antragstellers auf vorläufigen Rechtschutz blieb vor dem Verwaltungsgericht Leipzig ohne Erfolg (Beschluss vom 15. November 2019 - 8 L 479/19 -). Auf die Beschwerde des Antragstellers änderte der Senat mit Beschluss vom 11. Februar 2020 - 2 B 326/19 - die Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Dem Antragsgegner wurde im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache untersagt, die Stelle des Vizepräsidenten des Finanzgerichts beim Sächsischen Finanzgericht mit dem Beigeladenen zu 2 zu besetzen, bevor nicht über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist. Die Auswahlentscheidung zwischen dem Antragsteller und dem Beigeladenen zu 2 halte rechtlicher Überprüfung nicht stand. Ein Gesamtleistungsvergleich scheiterte bereits daran, dass sich für den Beigeladenen zu 2 anhand der vorhandenen Beurteilungen kein belastbarer Leistungsstand für einen Vergleich mit dem Antragsteller ermitteln lasse. Solange ein abschließendes Gesamturteil mangels aussagefähiger Beurteilungen nicht möglich sei, bestehe für eine weitere Auswertung, ggfs. unter Heranziehung bestimmter im Anforderungsprofil genannter Merkmale, kein Raum.

4

Mit Vermerk vom 2. März 2020 schlug der Leiter der Abteilung I des Antragsgegners vor, das Auswahlverfahren abubrechen. Sowohl die gerichtliche Beanstandung der Auswahlentscheidung als auch die lange Dauer des Auswahlverfahrens würden es rechtfertigen, das Auswahlverfahren mit dem Ziel der Neuausschreibung abubrechen. Die Beseitigung einer rechtswidrigen Auswahlentscheidung stelle einen sachlichen Grund für den Abbruch des Auswahlverfahrens dar. Ein solcher ergebe sich auch daraus, wenn mit Rücksicht auf die lange Zeitdauer des Besetzungsverfahrens von über 1,5 Jahren die Stelle zum Zweck der Aktualisierung und gegebenenfalls auch Vergrößerung des Bewerberkreises neu ausgeschrieben werden soll. Die Verbreiterung des Bewerberkreises stehe im Interesse des Ministeriums und eröffne weiteren Kandidaten die Möglichkeit, sich zu bewerben. Die festgestellten Widersprüchlichkeiten eines Beurteilungsbeitrags und der Anlassbeurteilung des ausgewählten Bewerbers ließen sich nur durch Erstellung einer neuen

Anlassbeurteilung zum Stichtag 31. Juli 2018 beheben. Es sei zu bezweifeln, dass eine solche Beurteilung einer neuen Auswahlentscheidung als noch hinreichend aktuell zugrunde gelegt werden dürfte. Eine neue Ausschreibung würde die Zugrundelegung eines aktuellen Beurteilungsstichtags ermöglichen. Dies fördere den Grundsatz der Bestenauslese. Die Staatsministerin billigte diesen Vorschlag am 18. März 2020 mit ihrer Unterschrift. Mit Schreiben vom 24. März 2020 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller und den Beigeladenen mit, dass das Auswahlverfahren mit Verfügung vom 2. März 2020 abgebrochen worden sei. Dies beruhe auf der Beanstandung des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts und auf der langen Dauer des Verfahrens. Am 30. März 2020 übermittelte der Antragsgegner dem Antragsteller auf dessen Bitte den Vermerk über den Abbruch des Auswahlverfahrens.

- 5 Auf entsprechenden Antrag des Antragstellers gab das Verwaltungsgericht dem Antragsgegner mit Beschluss vom 4. Juni 2020 - 8 L 197/20 - im Wege der einstweiligen Anordnung auf, das durch Entscheidung vom 18. März 2020 abgebrochene Verfahren zur Besetzung der Stelle der Vizepräsidentin / des Vizepräsidenten des Sächsischen Finanzgerichts fortzusetzen. Die Entscheidung über den Abbruch sei materiell rechtswidrig. Die vom Antragsgegner vorgetragenen und dokumentierten Gründe würden den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht rechtfertigen. Ein Mangel, der in dem Auswahlverfahren behoben werden könne, rechtfertige allein stehend einen Abbruch zum Zwecke der Neuausschreibung nicht. Der Antragsgegner habe nicht ausreichend dargelegt und begründet, dass eine rechtmäßige Auswahlentscheidung im laufenden Verfahren nicht mehr möglich sei. Er könne sich auch nicht darauf berufen, dass die nunmehr im Jahr 2020 für den Stichtag 31. Juli 2018 zu erstellende Anlassbeurteilung für den Beigeladenen dazu führe, dass die Beurteilungen (aller Bewerber) zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht mehr hinreichend aktuell und aussagekräftig seien. Bis zu einem Zeitraum von ca. zwei Jahren zwischen Beurteilungsstichtag und Auswahlentscheidung könne eine Anlassbeurteilung ohne Hinzutreten weiterer Gesichtspunkte als ausreichend aktuell angesehen werden. Es sei weder eine geänderte Sachlage vorgetragen, die es erforderlich machen würden, für einen oder alle Bewerber Anlassbeurteilungen zu einem aktuellen Stichtag einzuholen noch seien - bezogen auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 - die vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Voraussetzungen für den Verlust der Aktualität der Anlassbeurteilung der

Beigeladenen erfüllt. Der Auswahlentscheidung sei zu entnehmen, dass der Antragsgegner alle drei Bewerber als grundsätzlich geeignet ansehe und eine Stellenbesetzung aus dem Bewerberkreis möglich sei, weshalb die ansatzlose Aktualisierung und Vergrößerung des Bewerberfelds sowie eine zwischenzeitliche Änderung der Bewerberlage keine sachlichen Gründe für einen Abbruch darstellen könnten.

6

Hiergegen wendet der Antragsgegner mit der Beschwerde ein, dass er zur Beendigung des Verfahrens berechtigt gewesen sei, weil ihm mit Beschluss vom 11. Februar 2020 - 2 B 326/19 - vorläufig untersagt worden sei, die ausgeschriebene Stelle mit dem Beigeladenen zu 2 zu besetzen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der vom Verwaltungsgericht zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 10. Dezember 2018 - 2 VR 4.18 -, juris Rn. 18). In Anbetracht der erheblichen Zweifel an der Aktualität der neu auf den Stichtag des 31. Juli 2018 zu erstellenden Anlassbeurteilungen erscheine es nach Einschätzung des Dienstherrn denkbar, dass eine den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG gerecht werdende Auswahlentscheidung allein in einem weiteren Auswahlverfahren getroffen werden könne. Der Antragsgegner habe sich nicht in das Risiko begeben müssen, dass eine erneute Auswahlentscheidung durch die fehlende hinreichende Aktualität der Beurteilungen an einem ohne weiteres vermeidbaren Verfahrensmangel leiden könnte. Die auf den Stichtag 31. Juli 2018 erstellte Anlassbeurteilung sei nicht hinreichend aktuell, um sie einer rechtmäßigen Auswahlentscheidung zugrunde legen zu können. In den Regelungen der Verwaltungsvorschrift Beurteilung Richter und Staatsanwälte sei dem Aspekt der Erstellung aktueller Anlassbeurteilung einen ganz besondere Bedeutung beigemessen worden. Nach der Rechtsprechung mehrerer Obergerichte sei eine (Anlass-) Beurteilung nur dann hinreichend aktuell, wenn sie im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht älter als ein Jahr sei. Diese Frist sei deutlich überschritten, zumal noch mindestens eine neue Anlassbeurteilung einzuholen sei. Bei der Bewertung der Aktualität der Anlassbeurteilung sei auch der Umstand zu berücksichtigen, dass die Beigeladene zu 1 seit Februar 2019 als Präsidialrichterin eine Vielzahl von Verwaltungsaufgaben wahrnehme, die typischerweise der Vizepräsidentin beziehungsweise dem Vizepräsidenten obliegen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts seien nicht alle drei Bewerber als grundsätzlich geeignet anzusehen. Aus der Auswahlentscheidung gehe vielmehr hervor, dass der

Antragsteller und die Beigeladene zu 1 das Anforderungsprofil hinsichtlich des deskriptiven Teils - insbesondere bezüglich solcher Regelkriterien, die für das Amt besonders bedeutsam seien - nicht erfüllen. Damit fehle es an der hinreichenden Anzahl geeigneter Bewerber. In Anbetracht des nunmehr eingetretenen Zeitablaufs habe der Antragsgegner ein durch Art. 33 Abs. 2 GG begründetes Interesse an einer Aktualisierung des Bewerberkreises.

7

Der Antragsteller beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen und tritt ihr unter Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen entgegen. Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert.

8

II. Die Beschwerde des Antragsgegners hat Erfolg. Die vom Antragsgegner dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

9

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

10

1. Zwar hat der Antragsteller einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Dieser folgt aus dem Umstand, dass im Interesse der Rechtssicherheit umgehend zu klären ist, ob die betreffende Stelle nicht doch in dem vom Antragsgegner abgebrochenen Auswahlverfahren zu vergeben ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -, juris Rn. 22 ff.; Senatsbeschl. v. 29. Mai 2020 - 2 B 97/20 -, juris Rn. 9).

11

2. Es fehlt jedoch an einem Anordnungsanspruch.

12

a) Als solcher 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. 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.).

13

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 Rn. 26; BVerfG, Beschl. v. 28. November 2011 a. a. O. Rn. 22). Der Abbruch des Besetzungsverfahrens bedarf jedoch eines sachlichen Grundes. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urt. v. 29. November 2012 - 2 C 6.11 - ; Urt. v. 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -; Beschl. v. 10. Mai 2016 - 2 VR 2.15 -, 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. Der Dienstherr kann das Auswahlverfahren abbrechen, wenn es fehlerhaft ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung führen kann oder wenn eine erneute Ausschreibung erforderlich wird, um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber zu erhalten. Genügt die Abbruchentscheidung diesen Vorgaben nicht, ist sie unwirksam und das in Gang gesetzte Auswahlverfahren nach dessen Maßgaben fortzuführen. Eine Neuausschreibung darf dann nicht erfolgen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 - a. a. O.).

14

Unsachlich sind etwa solche Gründe für einen Abbruch, die das Ziel verfolgen, einen unerwünschten Kandidaten aus leistungsfremden Erwägungen von der weiteren Auswahl für die Stelle auszuschließen oder einen bestimmten Bewerber bei der späteren Auswahlentscheidung zu bevorzugen. In der Regel ist ein Abbruch jedenfalls

dann sachlich gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt wird, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen. Daraus kann der Dienstherr regelmäßig den Schluss ziehen, seine bisherige Verfahrensweise begegne erheblichen Zweifeln im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG. In einer solchen Situation darf das bisherige Verfahren beendet werden, damit in einem anschließenden neuen Verfahren aufgrund eines aktualisierten Bewerberkreises eine dem Art. 33 Abs. 2 GG genügende Entscheidung getroffen werden kann (BVerwG, Urt. v. 29. November 2012 a. a. O. juris Rn. 20 m. w. N.). In einer aktuelleren Entscheidung führt das Bundesverwaltungsgericht zum sachlichen Grund weiter aus (BVerwG, Beschl. v. 10. Dezember 2018 - 2 VR 4.18 -, juris Rn. 18), dass der Dienstherr das Auswahlverfahren auch dann abbrechen kann, wenn er den unverändert bleibenden Dienstposten weiterhin vergeben will, aber den Ausgang des ersten Auswahlverfahrens als unbefriedigend empfindet oder das bisherige Verfahren nach seiner Einschätzung an nicht behebbaren Mängeln mit der Folge leidet, dass eine den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG gerecht werdende Auswahlentscheidung allein in einem weiteren Auswahlverfahren denkbar erscheint.

- 15 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 (vgl. BVerwG, Urt. v. 29. November 2012 a. a. O. Rn. 19; Urt. v. 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -, juris Rn. 20 und Beschl. v. 10. Dezember 2018 a. a. O.).
- 16 b) Gemessen an diesen Vorgaben begegnet der Abbruch des Auswahlverfahrens vorliegend weder in formeller noch in materieller Hinsicht rechtlichen Bedenken.
- 17 aa) Die Abbruchentscheidung ist in dem Vermerk des Leiters der Abteilung I des Antragsgegners vom 2. März 2020, welcher am 18. März von der Staatsministerin gebilligt wurde, schriftlich dokumentiert. Dieser Vermerk eröffnet den Bewerbern und dem Gericht die Möglichkeit, die Beweggründe für den Abbruch nachzuvollziehen. Der Antragsteller wurde mit Schreiben vom 24. März 2020 über den Abbruch des Auswahlverfahrens und nachfolgend durch Übersendung einer Ablichtung des vorgenannten Vermerks über Gründe für den Abbruch in Kenntnis gesetzt. Zudem war ihm ein persönliches Gespräch zur Erläuterung der Grundlagen der Entscheidung

angeboten worden. Den Anforderungen an die rechtzeitige und in geeigneter Form zu bewirkende Kenntnissgabe ist damit genügt.

18 bb) Die Abbruchentscheidung ist auch in materieller Hinsicht rechtlich nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner hat seine Entscheidung vom 2./18. März 2020 maßgeblich darauf gestützt, dass der Senat in seiner Entscheidung vom 11. Februar 2020 - 2 B 326/19 - die getroffene Auswahlentscheidung für fehlerhaft erachtet und die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit dem Beigeladenen zu 2 untersagt habe. Seit der Ausschreibung der Stelle seien über 1,5 Jahre vergangen. Es sei deshalb zu bezweifeln, dass die Anlassbeurteilungen zum Stichtag des 31. Juli 2018 einer neuen Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden dürften, weil sie (dann) nicht mehr hinreichend aktuell seien. Eine Neuausschreibung biete die Möglichkeit, entsprechend dem Grundsatz der Bestenauslese Anlassbeurteilungen zu einem aktuellen Stichtag einzuholen und weitere geeignete Bewerber einzubeziehen.

19 (1) Diese Erwägungen stellen nach den oben dargelegten Maßstäben des Bundesverwaltungsgerichts, denen sich der Senat anschließt, einen hinreichenden sachlichen Grund für den Abbruch des Auswahlverfahrens dar. Ist das Stellenbesetzungsverfahren aufgrund einer einstweiligen Anordnung "angehalten" worden, kann ein Abbruch des Auswahlverfahrens mit dem von Art. 33 Abs. 2 GG angestrebten Ziel der Bestenauslese in Einklang gebracht werden (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 24. September 2015 - 2 BvR 1686/15 -, juris Rn. 18). Angesichts der vom Senat im Beschluss vom 11. Februar 2020 benannten Mängel der Auswahlentscheidung und der fehlenden Aktualität der Anlassbeurteilungen zum Stichtag 31. Juli 2018 sowie unter Berücksichtigung einer Verfahrensdauer von inzwischen mehr als zwei Jahren, spricht viel dafür, dass eine fehlerfreie Auswahlentscheidung nur auf der Grundlage aktueller Anlassbeurteilungen erfolgen kann. Demnach ist es sachlich gerechtfertigt, das aktuelle Auswahlverfahren abubrechen, um im Rahmen einer Neuausschreibung unter Aktualisierung und Erweiterung des Bewerberkreises eine Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf genügende Entscheidung treffen zu können (vgl. Senatsbeschluss v. 29. Mai 2020 - 2 B 97/20 -, juris Rn. 17). Die Bewerbungsverfahrensansprüche der vorhandenen Bewerber vermitteln grundsätzlich keinen Schutz vor einer Erweiterung

des Bewerberkreises (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 14. Mai 2004 - 3 BS 265/03 -, juris Rn. 8 m. w. N.).

20 (2) Für eine rechtmäßige Abbruchentscheidung muss keinesfalls sicher feststehen, dass die im Senatsbeschluss vom 11. Februar 2020 aufgezeigten Mängel der Auswahlentscheidung im laufenden Auswahlverfahren nicht zu heilen oder zu beheben sind. Der vom Verwaltungsgericht zitierten Rechtsprechung des Nordrheinwestfälischen Oberverwaltungsgerichts, wonach zur effektiven Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs nur ein nicht behebbarer Mangel den Abbruch des Auswahlverfahrens rechtfertigen könne (OVG NRW, Beschl. v. 12. Juli 2018 - 1 B 1160/17 -, juris Rn. 25, 45; a. A. NdsOVG, Beschl. v. 7. Mai 2018 - 5 ME 41/18 -, juris Rn. 25 f. und BayVGH, Beschl. v. 15. Februar 2016 - 3 CE 15.2405 -, juris Rn. 72;) ist insoweit nicht zu folgen.

21 Dem Dienstherr ist hinsichtlich der Frage, ob er gerichtlich festgestellte Mängel im anhängigen Auswahlverfahren noch beheben kann, ein Einschätzungsspielraum zuzuerkennen. Das für den Abbruch des Auswahlverfahrens maßgebliche organisations- und verwaltungspolitische Ermessen ist ein anderes als das bei einer Stellenbesetzung zu beachtende Auswahlermessen, welches ihn im Ergebnis gegenüber letzterem deutlich freier stellt (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. Juli 1999 - 2 C 14/98 -, juris Rn. 26; BayVGH, Beschl. v. 24. Oktober 2012 - 3 CE 12.1645 -, juris Rn. 29). Das Bundesverwaltungsgericht spricht insoweit von einem "Beurteilungsspielraum", von der "Einschätzung" des Dienstherrn, dass das Verfahren an nicht behebbaren Mängeln leidet (vgl. Urt. v. 29. November 2012 a. a. O. Rn. 17; Beschl. v. 10. Dezember 2018 a. a. O.; Urt. v. 31. März 2011 - 2 A 2/09 -, juris Rn. 20). Der Antragsgegner hatte aufgrund des Senatsbeschlusses Kenntnis davon, dass das Auswahlverfahren bisher fehlerhaft war und in seinem Vermerk die begründete Einschätzung und Prognose getroffen, dass das Verfahren selbst bei Einholung einer neuen Anlassbeurteilung für den Beigeladenen zu 2 womöglich nicht (mehr) zu einer rechtsfehlerfreien Auswahlentscheidung führen würde. Er war bei dieser Sachlage nicht etwa verpflichtet, die neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats quasi vorwegzunehmen.

22

(3) Darüber hinaus würde sich der Mangel der ersten Auswahlentscheidung nicht durch die Einholung einer neuen Anlassbeurteilung für den Beigeladenen zu 2 im anhängigen Besetzungsverfahren beheben lassen. In diesem Zusammenhang kann es auch dahingestellt bleiben, ob die Anlassbeurteilungen zum 31. Juli 2018 nach der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts noch als hinreichend aktuell angesehen werden könnten. Der Antragsgegner wäre vorliegend jedenfalls aufgrund der für ihn geltenden Bindungswirkung der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte verpflichtet, für den Beigeladenen zu 2 eine neue Anlassbeurteilung zum Stichtag der diesbezüglichen Anforderung einzuholen. Wird durch die vorgesetzte Dienstbehörde eine neue Anlassbeurteilung zum selben Beurteilungsanlass, hier für dieselbe ausgeschriebene Beförderungsstelle, mehr als sechs Monate nach dem Ende des ursprünglichen Beurteilungszeitraums, hier der 31. Juli 2018, angefordert, endet der Beurteilungszeitraum der neuen Beurteilung mit dem Datum der Anforderung (Ziffer IV Nr. 2 Satz 3 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 2 SächsRiG). Die Verwaltungsvorschrift sieht für den vorliegenden Fall keine neue Anlassbeurteilung für einen früheren Beurteilungszeitraum vor. Es spricht viel dafür, dass der vorgenannten Regelung der Gedanke zu entnehmen ist, dass Anlassbeurteilungen bereits nach sechs Monaten nicht mehr hinreichend aktuell sein können. Nach dem Regelungsgehalt der Ziffer IV VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte soll es im Rahmen des Auswahlverfahrens für eine Beförderungsstelle - entsprechend der im Vermerk vom 2. März 2018 benannten Gründe - erkennbar auf die Aktualität der Beurteilungen ankommen. Der Antragsgegner ist insoweit auch verpflichtet, das von ihm gewählte Beurteilungssystem der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte tatsächlich und einheitlich auf alle Richter und Staatsanwälte anzuwenden (BVerwG, Urt. v. 9. Mai 2019 - 2 C 1/18 -, juris Rn. 39). Hiervon ausgehend wäre für den Qualifikationsvergleich der Bewerber auch ein Aktualisierungsbedarf der Anlassbeurteilungen des Antragstellers und der Beigeladenen zu 1 gegeben. Bei einer zeitlichen Differenz von über zwei Jahren wäre eine Benachteiligung eines Bewerbers nicht auszuschließen. Vor diesem Hintergrund wäre es mit Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf nicht vereinbar, gleichwohl das anhängige Auswahlverfahren fortzusetzen und dadurch andere, möglicherweise bessere Bewerber von der Auswahl für die weiterhin zu besetzende Beförderungsstelle auszuschließen.

23 (4) Nach den vorstehenden Ausführungen und nach der Aktenlage bestehen schließlich keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Abbruch des Auswahlverfahrens aus unsachlichen, leistungsfremden Erwägungen erfolgt ist und etwa (allein) der Benachteiligung oder der Bevorzugung eines Bewerbers dient.

24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 und 2 sind nicht erstattungsfähig, weil sie keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO).

25 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.

26 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Henke

Quirnbach