

Az.: 2 B 97/20
8 L 849/19



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Technische Universität Bergakademie Freiberg
vertreten durch den Rektor
Akademiestraße 6, 09599 Freiberg

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Stellenbesetzung Kanzlerin/Kanzler; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
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 29. Mai 2020

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 11. Februar 2020 - 8 L 849/19 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

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

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 11. Februar 2020 - 8 L 849/19 - hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Antragsgegnerin zu Unrecht verpflichtet, das durch Beschluss vom 5. Juli 2019 abgebrochene Besetzungsverfahren für die Stelle der Kanzlerin/des Kanzlers vorläufig fortzusetzen.
- 2 1. Die Antragsgegnerin schrieb im Jahr 2016 die Stelle der Kanzlerin/des Kanzlers (Besoldungsgruppe B 2) aus, auf die sich u. a. die Antragstellerin bewarb. Gegen die Auswahlentscheidung zugunsten eines Mitbewerbers begehrte die Antragstellerin im April 2018 erfolgreich vorläufigen Rechtsschutz: Mit - rechtskräftigem - Beschluss vom 23. August 2018 - 3 L 378/18 - untersagte das Verwaltungsgericht Leipzig dem Freistaat Sachsen, vertreten durch das Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst (SMWK), die Stelle mit dem Mitbewerber zu besetzen, bis eine erneute Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts getroffen worden sei. Der der Auswahlentscheidung zugrundeliegende Leistungsvergleich leide unter gravierenden Mängeln, weil das von der Antragstellerin vorgelegte Zwischenzeugnis vom 5. August 2014 anders als die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen vom 30. September 2015 (für das damalige Statusamt A 14) keine

hinreichende Beachtung gefunden habe. Auch aus der Durchführung des externen Assessment Centers habe sich kein Leistungsvorsprung des Mitbewerbers ergeben.

- 3 Mit Schreiben vom 18. Februar 2019 teilte der Rektor der Antragsgegnerin dem SMWK mit, er habe unter Berücksichtigung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung einen neuen Leistungsvergleich unter Auswertung der dienstlichen Zeugnisse der Bewerber, der Ergebnisse des Assessment Centers und des Eindrucks aus den Vorstellungsgesprächen vorgenommen und schlage wiederum den Mitbewerber vor. Bereits am 13. Februar 2019 hatte er der Antragstellerin das Ergebnis seines Leistungsvergleichs mitgeteilt, die gegen die erneute Auswahl des Mitbewerbers Widerspruch einlegte. Das SMWK verweigerte mit Schreiben vom 18. April 2019 und vom 2. Juli 2019 die Zustimmung zur Ernennung des Mitbewerbers, weil auch die erneute Auswahl rechtlichen Bedenken begegne, und regte den Abbruch des Besetzungsverfahrens und die Durchführung eines neuen Verfahrens (mit der Möglichkeit der Einholung aktueller Anlassbeurteilungen und der Gewinnung weiterer Bewerber) an. Am 5. Juli 2019 entschied der Rektor der Antragsgegnerin, das Auswahlverfahren abzubrechen, weil vom Verwaltungsgericht festgestellte Verfahrensmängel im Anschluss nicht rechtssicher hätten behoben werden können. Er habe aufgrund eines neu geführten Auswahlverfahrens eine neue Auswahlentscheidung vorgenommen und dem SMWK erneut den Mitbewerber zur Ernennung vorgeschlagen. Seine Versuche, eine Heilung der vom Verwaltungsgericht festgestellten Verfahrensfehler herbeizuführen, seien erfolglos geblieben, wie das SMWK mit Bescheid vom 2. Juli 2019 festgestellt habe. Der Rektor informierte die Antragstellerin hierüber mit Schreiben vom 6. und vom 28. August 2019.
- 4 Auf den Antrag der Antragstellerin verpflichtete das Verwaltungsgericht die Antragsgegnerin mit Beschluss vom 11. Februar 2020 - 8 L 849/19 - zur vorläufigen Fortsetzung des Verfahrens zur Besetzung der Kanzlerstelle. Es könne dahinstehen, ob der Beschluss des Rektors vom 5. Juli 2019 den an die Abbruchentscheidung zu stellenden formellen Anforderungen (insbesondere der Dokumentationspflicht) genüge. Denn ihm fehle die für die Rechtmäßigkeit des Abbruchs erforderliche Begründung, dass das bisherige Verfahren an nicht behebbaren Mängeln leide und eine den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügende Auswahlentscheidung allein in einem weiteren Auswahlverfahren denkbar erscheine. Vielmehr bleibe in der

Entscheidung des Rektors offen, warum die vom Verwaltungsgericht festgestellten Mängel von ihm nicht im laufenden Auswahlverfahren behebbar seien. Der inhaltlich nicht weiter begründete Verweis auf den rechtskräftigen Beschluss vom 23. August 2018 genüge hierfür nicht. Auch die Weigerung des SMWK, den vom Rektor ausgewählten Mitbewerber zu ernennen, trage die Abbruchentscheidung nicht.

- 5 Hiergegen wendet die Antragsgegnerin mit der Beschwerde ein, die Abbruchentscheidung des Rektors genüge den rechtlichen Anforderungen; sie sei auf einen ausreichend dokumentierten sachlichen Grund gestützt. Die Entscheidung vom 5. Juli 2019 sei in der Verfahrensakte schriftlich dokumentiert; die Mitteilung vom 6. August 2019 an die Antragstellerin entspreche den rechtlichen Anforderungen. Das Verwaltungsgericht überspanne die Anforderungen an den sachlichen Grund. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts reiche es aus, dass ein Verwaltungsgericht in einem vorhergehenden (Eil-)Verfahren die bisherige Auswahlentscheidung als rechtsfehlerhaft beanstandet habe. Nicht erforderlich sei, dass eine ordnungsgemäße Auswahlentscheidung im vorliegenden Besetzungsverfahren nicht mehr möglich sei. Dies gelte auch angesichts der vom Verwaltungsgericht in Bezug genommenen neueren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, die kein Abrücken von älteren Entscheidungen erkennen ließen. Allein die vom Verwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 23. August 2018 festgestellten „gravierenden Mängel“ berechtigten die Antragsgegnerin zum Abbruch des Besetzungsverfahrens. Gleichwohl habe der Rektor zunächst versucht, die beanstandeten Verfahrensfehler zu heilen. Im Ergebnis sei jedoch eine den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügende Auswahlentscheidung nicht möglich gewesen. Auch die Weigerung des SMWK trage als sachlicher Grund den Abbruch des Verfahrens. Nach dem von § 85 Abs. 6 SächsHSFG vorgeschriebenen Verfahren setze die Ernennung des Kanzlers das Einvernehmen zwischen Rektor und SMWK voraus. Weder Rektor noch SMWK könnten einen Bewerber gegen den Willen des jeweils anderen durchsetzen. Wegen des bestehenden Dissenses sei eine Ernennung ausgeschlossen; diese „Blockade“ sei nur durch den Verfahrensabbruch aufzulösen.
- 6 Die Antragstellerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie ist der Beschwerde unter Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen entgegengetreten. Es wird hierzu auf den eingereichten Schriftsatz verwiesen.

- 7 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.
- 8 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 Anspruchs, des sogenannten Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.
- 9 a) Zwar hat die Antragstellerin 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 von der Antragsgegnerin abgebrochenen Auswahlverfahren zu vergeben ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -, juris Rn. 22 ff.).
- 10 b) Es fehlt indes an einem Anordnungsanspruch. Als solcher kommt vorliegend allein die Verletzung des der Antragstellerin 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 der Kanzlerin/ des Kanzlers einer Hochschule (§ 85 SächsHSFG) handelt es sich um ein öffentliches Amt i. S. v. Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf. 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.).
- 11 (1) 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. 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 (BVerfG, Beschl. v. 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 - a. a. O.). Zum sachlichen Grund hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 29. November 2012 - 2 C 6.11 - a. a. O. Rn. 20) ausgeführt:

Abgesehen von den vom Organisationsermessen des Dienstherrn getragenen Gründen für einen Abbruch, ist der Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens in materieller Hinsicht nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn der Grund aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet werden kann (Urteil vom 26. Januar 2012 a.a.O. LS 1 und Rn. 27 m.w.N.). Unsachlich hingegen 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 (BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. November 2011 a.a.O. Rn. 22; BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2012 a.a.O. Rn. 27). 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 (Urteil vom 31. März 2011 a.a.O. Rn. 16, 20).

- 12 In einer aktuellen Entscheidung führt das Bundesverwaltungsgericht zum sachlichen Grund weiter aus (BVerwG, Beschl. v. 10. Dezember 2018 - 2 VR 4.18 -, juris Rn. 18):
- b) Der Dienstherr kann das Auswahlverfahren auch dann abbrechen, 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. Insoweit geht es nicht um das dem Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerte Organisationsermessen des Dienstherrn, sondern bereits um das Auswahlverfahren, für das die aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensansprüche maßgebend sind. Der vom Dienstherrn für den Abbruch vorgebrachte Grund muss in diesem Fall den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG genügen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. Februar 2007 - 2 BvR 2494/06 - BVerfGK 10, 355 <358>; BVerwG, Urteile vom 29. November 2012 - 2 C 6.11 - BVerwGE 145, 185 Rn. 17 und vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 19).
- 13 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 (BVerwG, Urt. v. 29. November 2012 - 2 C 6.11 -; Urt. v. 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - und Beschl. v. 10. Mai 2016 - 2 VR 2.15 - und v. 10. Dezember 2018 - 2 VR 4.18 - a. a. O.).
- 14 (2) Gemessen an diesen Vorgaben begegnet der Abbruch des Auswahlverfahrens vorliegend weder in formeller noch in materieller Hinsicht rechtlichen Bedenken.
- 15 Die Abbruchentscheidung ist in dem vom 5. Juli 2019 datierenden Beschluss des Rektors (Bl. 155 bis 157 der Verwaltungsakte) schriftlich dokumentiert. Die Antragstellerin wurde über den Abbruch mit Schreiben vom 6. August 2019 und nachfolgend durch Schreiben an ihren Prozessbevollmächtigten vom 28. August 2019 in Kenntnis gesetzt; letzteres enthielt zudem den Hinweis auf die Möglichkeit der Akteneinsichtnahme. Den Anforderungen an die rechtzeitige und in geeigneter Form zu bewirkende Kenntnisgabe ist damit genügt.
- 16 Die Abbruchentscheidung ist auch in materieller Hinsicht rechtlich nicht zu beanstanden. Der Rektor der Antragsgegnerin hat seine Entscheidung vom 5. Juli 2019 darauf gestützt, dass das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 23. August

2018 die Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens festgestellt habe und nachfolgende Heilungsversuche erfolglos geblieben seien. Er hat hierzu ausdrücklich auf das Schreiben des SMWK vom 2. Juli 2019 (Verwaltungsakte Bl. 153/154) Bezug genommen und sich dessen Begründung zu Eigen gemacht. Dort heißt es, eine Neuausschreibung böte die Möglichkeit, für beide Bewerber aktuelle Anlassbeurteilungen einzuholen und die Auswahlentscheidung damit auf eine belastbare Grundlage zu stützen. Wahrscheinlich sei zudem, dass weitere geeignete Bewerber einbezogen werden könnten.

17 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. Angesichts des Umstands, dass für die Antragstellerin lediglich ein aus 2014 datierendes Zwischenzeugnis, für den bereits im Jahr 2017 nach A 15 beförderten Beigeladenen lediglich eine 2015 erstellte dienstliche Beurteilung für das Statusamt A 14 vorliegt, spricht viel dafür, dass eine fehlerfreie Auswahlentscheidung nur auf der Grundlage aktueller Anlassbeurteilungen erfolgen kann. Insoweit kann offen bleiben, ob die Einholung aktueller Beurteilungen auch im laufenden Auswahlverfahren erfolgen könnte. Dies gilt auch angesichts der vom Verwaltungsgericht zitierten Rechtsprechung des Nordrheinwestfälischen Oberverwaltungsgerichts, dass 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; a. A. NdsOVG, Beschl. v. 7. Mai 2018 - 5 ME 41/18 - und BayVG, Beschl. v. 20. September 2019 - 3 CE 19.1166 -, beide juris). Denn vorliegend streitet, selbst wenn der Mangel belastbarer Beurteilungen im laufenden Bewerbungsverfahren heilbar wäre, für den Abbruch und die Neuausschreibung der weitere vom SMWK benannte und vom Rektor in Bezug genommene sachliche Grund, aufgrund eines aktualisierten Bewerberkreises eine dem Art. 33 Abs. 2 GG genügende Entscheidung zu treffen.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

19 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.

20

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

Vizepräsident des OVG
Dr. Grünberg ist wegen Urlaubs
an der Beifügung der Unterschrift
gehindert

gez.:
Hahn

Hahn

Henke

*Die Übereinstimmung der elektronischen
Abschrift mit der Urschrift wird durch
qualifizierte elektronische Signatur beglaubigt.*

Bautzen, den 04.06.2020

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht

Gürtler

Justizbeschäftigte