

Az.: 2 B 98/20
8 L 840/19



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium des Innern
Wilhelm-Buck-Straße 2, 01097 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Stellenbesetzung Leiterin/Leiter des Polizeirevier L; Antrag auf vorläufigen
Rechtsschutz
hier: Beschwerde

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

am 4. Juni 2020

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 11. Februar 2020 - 8 L 840/19 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, den Antragsgegner zur vorläufigen Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens für den Dienstposten des Leiters des Polizeireviere L zu verpflichten.

- 2 1. Der Antragsgegner schrieb im April 2019 den Dienstposten des Leiters Polizeirevier L bei der Polizeidirektion L (Besoldungsgruppe A 15) aus, gerichtet an Polizeibeamte der Besoldungsgruppe A 14 der Laufbahngruppe 2, 2. Einstiegsebene. Hierauf bewarb sich neben dem Antragsteller im Statusamt Polizeioberrat (A 14) u. a. eine Polizeibeamtin, die seit dem 20. Mai 2019 das Statusamt Polizeidirektorin (A 15) innehat. Am 17. Juli 2019 entschied der Antragsgegner, das Auswahlverfahren abzubrechen. Angesichts der Bewerbung einer Beamtin im Amt der Besoldungsgruppe A 15 werde die Absicht, den Dienstposten mit einem Beförderungsbewerber zu besetzen, aufgegeben. Der Dienstposten solle nunmehr mit der Beamtin statusgleich im Wege der Versetzung besetzt werden, wodurch sich das Auswahlverfahren erledigt habe. Der Antragsteller und weitere Mitbewerber wurden hiervon mit Schreiben vom 25. Juli 2019 in Kenntnis gesetzt; auf Nachfrage wurden dem Antragsteller die Gründe mit Schreiben vom 26. August 2019 nochmals erläutert.

- 3 Mit Beschluss vom 11. Februar 2020 - 8 L 840/19 - lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag auf Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens ab. Es fehle an einem Anordnungsanspruch, weil die Beendigung des Auswahlverfahrens rechtmäßig erfolgt sei. Hierdurch sei der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers erloschen, das Auswahlverfahren habe sich erledigt. Die Abbruchentscheidung genüge den formellen Anforderungen. Sie werde durch einen sachlichen Grund getragen, denn dem Antragsgegner habe es im Rahmen seiner Organisationsgewalt freigestanden, auch ein bereits begonnenes, ausschließlich für Beförderungsbewerber geöffnetes Auswahlverfahren zu beenden, um den zu besetzenden Dienstposten ämtergleich im Wege der Versetzung zu besetzen. Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Ermessensausübung seien weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.
- 4 Hiergegen wendet der Antragsteller mit der Beschwerde ein, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts werde nicht den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG gerecht. Der rechtliche Maßstab bleibe unscharf mit der Folge, dass die formellen Anforderungen an die Dokumentation des Abbruchs nicht geprüft würden und in materieller Hinsicht lediglich eine Missbrauchskontrolle vorgenommen werde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sowie weiterer Gerichte sei die Abbruchentscheidung in Fällen wie dem vorliegenden nicht lediglich auf Willkür zu prüfen, sondern am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG zu messen. Dem Akteninhalt nach fehle es an einer den formellen Anforderungen genügenden Entscheidung und Dokumentation des Antragsgegners. Insbesondere fehle die von der Rechtsprechung verlangte unmissverständliche Erklärung, das Verfahren abubrechen; diese ergebe sich weder aus dem Vermerk vom 17. Juli 2019 noch aus den Schreiben an die Bewerber. Es fehle auch an der dokumentierten Entscheidung, statt des Abschlusses des Auswahlverfahrens den Weg über eine Versetzung oder Umsetzung zu gehen. Selbst bei Annahme einer Abbruchentscheidung fehle es an einem sachlichen Grund. Zudem habe der Antragsgegner rechtsmissbräuchlich von seinem Organisationsermessen Gebrauch gemacht. Es sei nicht erkennbar, weshalb das zunächst bejahte Interesse an der Ausschreibung des Dienstpostens beim Antragsgegner entfallen sein sollte. Die nunmehr ausgewählte Beamtin habe die erforderliche Berufs- und Führungserfahrung nicht nachgewiesen. Das Verfahren sei nach Bewerbung und Beförderung der Beamtin geändert worden. Ginge es um eine

Bewerbung, wären alle anderen Beamten im Statusamt A 15 in eine Versetzungsentscheidung einzubeziehen gewesen; diese würden nun ausgeschlossen. Der Antragsteller habe gegen seine Beurteilung vor dem Verwaltungsgericht geklagt (8 K 155/20).

5 Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Er ist der Beschwerde unter Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen entgegengetreten. Es wird hierzu auf den eingereichten Schriftsatz verwiesen.

6 2. Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg, weil das Verwaltungsgericht den Eilantrag zu Recht abgelehnt hat. Die vom Antragsteller dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

7 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.

8 a) 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 -, zur Veröffentlichung in juris vorgesehen).

9 b) Es fehlt indes an einem Anordnungsanspruch. 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.).

10 (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.).

11 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.).

12 (2) Gemessen an diesen Vorgaben begegnet der Abbruch des Auswahlverfahrens vorliegend weder in formeller noch in materieller Hinsicht rechtlichen Bedenken. Der Senat verweist zunächst auf die zutreffende Begründung des Verwaltungsgerichts und

macht sie sich zu Eigen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Das Beschwerdevorbringen gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Bewertung.

13

Die Abbruchentscheidung ist formell rechtmäßig ergangen. Sie ist in dem vom 17. Juli 2019 datierenden Vermerk des Sächsischen Staatsministeriums des Innern (Bl. 63/64 der Verwaltungsakte) schriftlich dokumentiert. Es heißt dort u.a.:

„Aufgrund der Bewerbung von Frau ..., die bereits ein Amt der Besoldungsgruppe A 15 innehat, soll die ursprüngliche Absicht, den Dienstposten der Leiterin/des Leiters des Polizeireviers L bei der Polizeidirektion L mit einem Beförderungsbewerber zu besetzen, aufgegeben werden. Der vakante Dienstposten soll nunmehr mit Frau ... statusgleich im Wege der Versetzung besetzt werden. Damit hat sich das Auswahlverfahren erledigt.“

14

Aus dieser Formulierung ergibt sich eindeutig sowohl der Abbruch des Verfahrens wie auch die Absicht der Besetzung der Stelle im Wege der statusgleichen Versetzung. Nichts anderes folgt entgegen der Beschwerde aus der Verwendung des Begriffs der Erledigung, der hier ersichtlich keine Erledigung im rechtstechnischen Sinn der für Verwaltungsakte geltenden Bestimmung § 43 Abs. 2 VwVfG meint, sondern entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch ausdrückt, dass es der Durchführung des Auswahlverfahrens nicht mehr bedarf (vgl. zu dieser Formulierung auch BVerwG, Urt. v. 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - a. a. O. Rn. 36).

15

Der Antragsteller wurde über den Abbruch mit Schreiben vom 25. Juli 2019 und nachfolgend durch Schreiben an seinen Prozessbevollmächtigten vom 26. August 2019, jeweils unter Angabe der im Vermerk vom 17. Juli 2019 enthaltenen Begründung, in Kenntnis gesetzt. Den Anforderungen an die rechtzeitige und in geeigneter Form zu bewirkende Kenntnissgabe ist damit genügt.

16

Die Abbruchentscheidung ist auch in materieller Hinsicht rechtlich nicht zu beanstanden. Die im Vermerk vom 17. Juli 2019 genannten Erwägungen stellen nach den oben dargelegten Maßstäben des Bundesverwaltungsgerichts, denen sich der Senat anschließt, einen hinreichenden sachlichen Grund für den Abbruch des Auswahlverfahrens dar. Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist die Abbruchentscheidung vorliegend nicht an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen, weil der Antragsgegner an diese Maßstäbe nicht mehr gebunden war. Das

Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - a. a. O. Rn. 36 ff. zur identischen Sachlage ausgeführt:

d) Das Auswahlverfahren hat sich schließlich dadurch erledigt, dass sich der Dienstherr entschieden hat, den Dienstposten nicht durch ein den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG unterworfenen Auswahlverfahren und damit möglicherweise auch an einen Bewerber mit einem niedrigeren Statusamt zu vergeben, sondern eine ämtergleiche Besetzung vorzunehmen. Hierdurch hat die Beklagte die Stelle aus dem Kreis der Beförderungsdienstposten herausgenommen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 26).

Der Bewerbungsverfahrensanspruch und der daraus hergeleitete Anspruch, das vom Dienstherrn abgebrochene Verfahren fortzuführen, setzen voraus, dass das zu vergebene Statusamt oder der zur Besetzung vorgesehene höherwertige Dienstposten weiter zur Verfügung steht. Die einer Stellenbesetzung vorgelagerten Fragen, ob und ggf. wie viele Stellen (Ämter) mit welcher Wertigkeit geschaffen oder aufrechterhalten werden, unterfallen allein der Organisationsgewalt des Dienstherrn (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 2 C 11.11 - BVerwGE 145, 237 Rn. 20). Demzufolge ist das Verfahren zu beenden, wenn etwa die dem Statusamt unterlegte Planstelle während des Auswahlverfahrens wegfällt oder die Organisationseinheit, bei der der Dienstposten eingerichtet ist, aufgelöst wird. Das Auswahlverfahren hat sich dann erledigt.

Entsprechendes gilt, wenn sich der Dienstherr entschließt, das Statusamt oder den höherwertigen Dienstposten im Wege der Versetzung oder Umsetzung ämtergleich und folglich mit einem Beamten zu besetzen, der bereits das höhere, dem betreffenden Dienstposten entsprechende Statusamt innehat. Der Dienstherr ist aufgrund seiner Organisationsgewalt frei, Statusämter oder bislang als höherwertig eingestufte Dienstposten, auf denen Beamte ihre Eignung für das nächsthöhere Statusamt nachweisen konnten, ämtergleich zu besetzen. Dies gilt auch, wenn der Dienstherr ein Auswahlverfahren bereits eröffnet hat. Der Dienstherr wird hierdurch nicht daran gehindert, seine Organisationsgrundentscheidung, das Statusamt oder den Dienstposten auch für Beförderungsbewerber zu öffnen, rückgängig zu machen (BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 2009 - 2 VR 1.09 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 43 Rn. 3).

Als Ausfluss seiner Organisationsgewalt kann der Dienstherr wählen, ob er ein Statusamt oder einen Dienstposten durch Umsetzung oder Versetzung und damit statusgleich besetzen will oder ob er die Vergabe auch für Beförderungsbewerber öffnet. Entscheidet er sich dafür, Umsetzungs- und Beförderungsbewerber in das Auswahlverfahren einzubeziehen, ist das Auswahlverfahren auch für die Versetzungsbewerber am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG zu messen. Das Auswahlverfahren darf daher nachträglich nur aus Gründen eingeschränkt werden, die den Anforderungen des Grundsatzes der Bestenauswahl gerecht werden (BVerwG, Urteil vom 25. November 2004 - 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237 <242>). Der Dienstherr darf daher einzelne Umsetzungs- und Versetzungsbewerber nicht aus Gründen von der Auswahl ausschließen, die mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht in Einklang stehen.

Diese Bindung gilt jedoch nur, wenn und solange der Dienstherr an seiner Organisationsgrundentscheidung festhält, die Dienstpostenvergabe auch für Bewerber zu öffnen, die nicht bereits ein der Wertigkeit des Funktionsamts entsprechendes Statusamt bekleiden. Revidiert der Dienstherr bereits diese Festlegung und entschließt er sich, den Dienstposten nur statusgleich zu vergeben, ist er an die Maßstäbe aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht gebunden. Die mit der unbeschränkten Ausschreibung begründete Festlegung begründet weder für die Beförderungsbewerber noch für die Versetzungsbewerber einen Vertrauensschutz, der eine unwiderrufliche Bindung der ausgeübten Organisationsgewalt zur Folge hätte. Derartiges entspräche weder dem Willen des Dienstherrn noch ist eine entsprechende Annahme durch Art. 33 Abs. 2 GG geboten. Vielmehr findet in diesem Fall die Vergabe eines Statusamtes oder eine hierauf vorwirkende Auswahlentscheidung durch die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens gar nicht statt. Damit besteht auch unter Missbrauchserwägungen kein Anlass, dem Dienstherrn die Korrektur seiner Organisationsgrundentscheidung zu verwehren. Die Interessen etwaiger Beförderungsbewerber werden dadurch gewahrt, dass ihnen mit dieser Verfahrensweise kein Konkurrent vorgezogen werden kann. Ansprüche auf Schaffung oder Aufrechterhaltung von Beförderungsdienstposten vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG dagegen nicht.

17 Der Senat schließt sich diesen Ausführungen vollumfänglich an. Hiernach war der Antragsgegner nicht gehindert, seine Organisationsentscheidung, den A 15-Dienstposten für Beförderungsbewerber auszuschreiben, zu revidieren, um den Dienstposten statusgleich zu vergeben. Für die Annahme eines missbräuchlichen oder willkürlichen Abbruchs des Auswahlverfahrens liegen keine Anhaltspunkte vor. Mangels Auswahlverfahrens kommt es auf das weitere Beschwerdevorbringen zur Erfüllung einzelner Auswahlkriterien durch die Bewerber und zur Beurteilung des Antragstellers nicht an.

18 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 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).

gez.:
Hahn

Henke

Quirnbach