

Az.: 2 S 648/96



Abdruck

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Wissenschaft und Kunst
Wigardstraße 17, 01097 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

Beigeladen:

Universität
vertreten durch den Rektor

wegen

Berufung zum Professor
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerichts Reich, die Richterin am Obergericht Bastius und den Richter am Verwaltungsgericht Sonntag

am 19. Januar 1998

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 29. August 1996 - 2 K 2102/96 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsteller mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 8000,- DM festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller wendet sich im Wege der einstweiligen Anordnung gegen die erneute Durchführung eines Berufungsverfahrens mit dem Ziel, bereits eine Neuausschreibung der C 3 - Professur für Geschichte der Naturwissenschaften an der Medizinischen Fakultät der Universität verhindern.

Aufgrund einer Ausschreibung aus September bzw. Oktober 1993 bewarb sich der Antragsteller um die oben genannte C 3 - Professur. Die Berufungskommission für die streitbefangene Professur wurde vom Antragsgegner mit Schreiben vom 6.8.1993 eingesetzt. Der Antragsteller wurde nach dem Berufungsverfahren auf Platz 1 der von der Berufungskommission erstellten Berufsliste, der die Medizinische Fakultät am 11.5.1994 zugestimmt hat, gesetzt. Der Senat der Universität stimmte dem Berufungsvorschlag in seiner Sitzung vom 14.6.1994 nicht zu. In der Folgezeit wandten sich Mitbewerber sowohl an den Senat der Universität als auch an den Antragsgegner und äußerten Bedenken gegen die Korrektheit des Berufungsverfahrens und die Kompetenz des Antragstellers. Der Antragsgegner gab daraufhin den Berufungsvorschlag an die Berufungskommission mit der Bitte um Stellungnahme zurück. Der Fakultätsrat beschloß in seiner Sitzung vom 7. 11.1994 ein Festhalten an

dem Berufungsvorschlag. In der Sitzung des Senates vom 8.11.1994 wurde die Berufsungsliste erneut erörtert und der Senat gebeten, den diesbezüglichen Brief des Dekans an den Rektor der Universität , zustimmend zur Kenntnis zu nehmen, was in dieser Form geschah. Der Berufungsvorschlag wurde erneut dem Antragsgegner vorgelegt.

Mit Schreiben an den Rektor der Universität vom 7.6.1995 lehnte es der Antragsgegner ab, einen der auf der Berufsungsliste genannten Kandidaten zu berufen. Keiner der Kandidaten erscheine ihm fachlich geeignet, eine C 3 - Professur für Geschichte der Naturwissenschaften wahrzunehmen. Nachdem der Antragsteller hiervon unterrichtet worden war, wandte er sich mit Schreiben vom 24.10.1995 an den Antragsgegner und bat unter Fristsetzung um eine rechtsmittelfähige Bescheidung seiner Bewerbung. Außerdem forderte er den Antragsgegner auf, die Neuausschreibung der Stelle bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Bewerbung des Klägers auszusetzen.

Mit Schreiben vom 23.11.1995 legte der Antragsteller beim Antragsgegner gegen die Berufsungsentscheidung Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 30.1.1996 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller mit, keiner der Listenplatzinhaber der Berufsungsliste werde dem breiten Spektrum der Naturwissenschaften gerecht und erfülle die damit verbundenen Ansprüche an Forschung und Lehre. Der Antragsteller selbst lehre und forsche nur auf dem Gebiet der Mathematikgeschichte. Mit Schreiben vom 15.3.1996 widersprach der Antragsteller unter Vorlage seiner Publikationsliste dieser Auffassung und forderte erneut die Zurückstellung eines neuen Berufsungsverfahrens.

Am 1.7.1996 reichte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Dresden eine Klage mit dem Ziel der Neubescheidung seiner Bewerbung um die ausgeschriebene Professur ein.

Am 3.7.1996 beantragte er beim Verwaltungsgericht Dresden, dem Antragsgegner aufzugeben, ein erneutes Berufsungsverfahren zur Besetzung der C 3-Professur für Geschichte der Naturwissenschaften an der Universität , vor rechtskräftigem Abschluß des parallelen Hauptsacheverfahrens zu unterlassen. Das Verwaltungsgericht Dresden lehnte den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung mit Beschluß vom 29.8.1996 - 2 K 2102/96 - als unbegründet ab. Es fehle bereits am Sicherungsanspruch. Zwar stehe dem Antragsteller als Mitbewerber um die Professur ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung unter Beachtung des gesetzlich vorgeschriebenden Verfahrens zu. Der Sächsische Staatsminister für Wissenschaft

und Kunst habe aber den ihm zustehenden gerichtlich nicht voll nachprüfbaren Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Dieser Beurteilungsspielraum umfasse sowohl die Abweichung von der im Berufungsvorschlag genannten Reihenfolge der Kandidaten als auch die Nichtberufung der vorgeschlagenen Kandidaten. Die fachspezifischen Aspekte, die der Staatsminister seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, entzögen sich der gerichtlichen Kontrolle.

Mit seiner hiergegen am 4.10.1996 eingelegten Beschwerde hat der Antragsteller im wesentlichen ausgeführt, das Verwaltungsgericht habe es zu Unrecht versäumt, die sachliche Berechtigung der Rückgabeentscheidung des Sächsischen Staatsministers für Wissenschaft und Kunst zu überprüfen.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 29.8.1996 abzuändern und den Antragsgegner zu verpflichten, ein erneutes Berufungsverfahren zur Besetzung der C 3-Professur für Geschichte der Naturwissenschaften an der Universität _____ bis zu einem rechtskräftigen Verfahren des Hauptsacheverfahrens zu unterlassen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Mit Beschluß vom 11.12.1996 wurde die Universität _____ nach § 65 Abs. 1 VwGO beigeladen. Die Beigeladene vertritt die Auffassung, ihr Berufungsvorschlag sei in Kenntnis der Tatsache erfolgt, daß die Vorleistungen der Kandidaten das Berufungsgebiet nicht in vollem Umfang abdeckten. Sie sehe sich durch die Entscheidung des Sächsischen Staatsministers für Wissenschaft und Kunst nicht beschwert. Die Entscheidung liege vielmehr im Ermessensspielraum des Sächsischen Staatsministers für Wissenschaft und Kunst.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Verfahrensakte 2 K 2102/96 sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs verwiesen.,

II.

Die Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet. Der Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 29.8.1996 ist im Ergebnis zutreffend. Dem Antragsteller steht ein Anspruch auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht zu.

Das Begehren des Antragstellers, dem Antragsgegner aufzugeben, ein erneutes Berufungsverfahren zu unterlassen, ist sinngemäß dahingehend auszulegen, daß dem Antragsgegner vorläufig untersagt werden soll, die C 3-Professur für Geschichte der Naturwissenschaften an der Medizinischen Fakultät der Universität . erneut auszuschreiben. Denn nach seinem Vorbringen will der Antragsteller nicht erst die Berufungsentscheidung, sondern bereits den vorgelagerten Akt der Ausschreibung der Stelle verhindern.

Im übrigen würde eine Auslegung seines Begehrens, die darauf zielen würde, bereits jetzt die das zweite Berufungsverfahren abschließende Berufungsentscheidung zu untersagen, zur Erfolglosigkeit des Antrags führen, weil hinsichtlich des dahingehenden Antrags ein Antragsgrund nicht glaubhaft gemacht ist. Ein solcher setzt voraus, daß die erstrebte einstweilige Anordnung zur Wahrung der behaupteten Rechte des Antragstellers nötig erscheint. In Anbetracht des langwierigen Verfahrens mit seinen abgegrenzten und damit übersichtlichen Verfahrensabschnitten droht derzeit ersichtlich keine Berufungsentscheidung. Das Berufungsverfahren, aus dem der Antragsteller sein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung hinsichtlich seiner Bewerbung herleitet, hat bis zu dem ersten Berufungsvorschlag der Fakultät neun Monate gedauert. Eine den Antragsteller überraschende Entscheidung scheidet jedenfalls solange aus, wie der Berufungsvorschlag den universitären Bereich noch nicht endgültig verlassen hat.

Der somit auf die Untersagung einer erneuten Ausschreibung gerichtete Antrag hat keinen Erfolg. Er ist gemäß § 44a VwGO unzulässig.

Nach dieser Vorschrift können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen, sofern sie nicht vollstreckt werden können oder gegen einen Nichtbeteiligten ergehen, nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden.

Die Voraussetzungen einer Unzulässigkeit nach dieser Regelung sind gegeben.

Mit seinem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung macht der Antragsteller einen Rechtsbehelf im Sinne von § 44a VwGO geltend. Unter Rechtsbehelf ist jedes ordentliche gesetzliche Verfahrensmittel zur Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des Verhaltens der öffentlichen Gewalt anzusehen (Stelkens in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 44a Rdnr. 20). Keinesfalls beschränkt sich die Regelung auf Widerspruch und Anfechtungsklage, wie die Formulierung "gegen behördliche Verfahrenshandlungen" nahelegen könnte. Vielmehr sind im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift, die Sachentscheidung nicht durch Rechtsstreitigkeiten über Verfahrenshandlungen zu verzögern oder zu erschweren (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucksache 7/910, S. 97 f.) auch Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz ausgeschlossen, weil im Eilverfahren nicht weitergehender Schutz verlangt werden kann als im Klageverfahren (BVerwG, Beschl. v. 21.03.1997, NVwZ-RR 1997, S. 663 m.w.N.).

Der Antragsteller wendet sich mit dem Antrag auf Unterlassung der erneuten Ausschreibung der Professorenstelle auch gegen eine behördliche "Verfahrenshandlung". Als solche ist einzuordnen jede nicht materiell wirkende Handlung in einem bereits begonnenen und noch nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahren zum Erlaß einer behördlichen, gerichtlich überprüfbaren Sachentscheidung (Stelkens in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO § 44a Rdnr. 8). Darüber hinaus hindert § 44a Satz 1 VwGO isolierte Rechtsbehelfe, soweit durch sie die Eröffnung oder die Einstellung eines Verfahrens verhindert werden soll. Als Verfahrenshandlungen gelten demnach alle im Laufe eines Verwaltungsverfahrens ergehenden Maßnahmen, die nach Ansicht der Behörde zwar geeignet sind, dieses zu fördern, es aber nicht abschließen. Auf die Rechtsnatur dieser Verfahrensakte kommt es nicht an (Stelkens in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 44a Rdnr. 16). Die neuerliche Ausschreibung der Professorenstelle ist ein Verfahrensschritt auf dem Weg zur Besetzung der in Frage stehenden C 3-Professur und soll die Berufung eines Hochschullehrers vorbereiten. Sie ist somit eine Verfahrenshandlung in dem Berufungsverfahren, bei dem erst die abschließende Berufung als Sachentscheidung auf ihre Richtigkeit überprüft werden kann.

Der Anwendung des § 44a Satz 1 VwGO steht § 44a Satz 2 VwGO weder unmittelbar noch in analoger Anwendung entgegen. Die behördliche Verfahrenshandlung - Ausschreibung der Stelle - kann weder vollstreckt werden noch handelt es sich bei dem Antragsteller insoweit um einen Nichtbeteiligten. Da es dem Antragsteller darum geht, ein neuerliches Berufungsverfahren zu verhindern, könnte er nur dann als Nichtbeteiligter angesehen werden, wenn er von der

Teilnahme an diesem Verfahren ausgeschlossen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Dem Antragsteller ist es vielmehr unbenommen, durch Einreichung eigener Bewerbungsunterlagen auch in diesem Verfahren seine Beteiligungsrechte auszuüben und zu wahren.

Der Antragsteller kann auch nicht geltend machen, wegen der besonderen Konkurrenzsituation im Rahmen des Verfahrens zur Besetzung einer offenen Professorenstelle sei ihm eine Hin- nahme der erneuten Ausschreibung unzumutbar, weil hierdurch ein irreparabler Zustand oder vollendete Tatsachen geschaffen würden. Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) gebietet im vorlie- genden Fall keine teleologische Ausweitung des Ausnahmetatbestandes des § 44 a Satz 2 VwGO (vgl. Kopp, VwGO, 10. Aufl., § 44a Rdnr. 9; Hill Jura 1985, S. 61, 63; BVerwG, Beschl. v. 21.03.1997, aaO, S. 664). Zwar kann eine derartige verfassungskonforme Ausle- gung der Norm erforderlich sein, wenn der Betroffene im späteren Verfahren keinen hinrei- chend effektiven Rechtsschutz zu erlangen vermag. Im vorliegenden Fall besteht jedoch in An- betracht des langwierigen Berufungsverfahrens derzeit kein Anlaß zu der Annahme, daß das vom Antragsteller in Anspruch genommene Recht auf ermessensfehlerhafte Entscheidung über seine Bewerbung in dem ersten Berufungsverfahren durch Besetzung der Stelle mit einem Konkurrenten vereitelt werden könnte. Die durch die erneute Ausschreibung mögliche Erwei- terung des Bewerberkreises stellt für den Antragsteller keine Rechtsbeeinträchtigung dar, weil dem Antragsteller die Möglichkeit bleibt, zu gegebener Zeit seine Rechte aus dem ersten Bewerbungsverfahren mittels eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zu sichern.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2 , 162 Abs. 3 VwGO. Die Streitwertfest- setzung beruht auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 Satz 2 GKG. Die im Anordnungsverfahren in der Regel angemessene Halbierung des Regelstreitwertes hält der Senat im Anbetracht der Aus- wirkung der angestrebten Untersagung des Berufungsverfahrens nicht für geboten.

Dieser Beschluß ist gemäß §§ 152 Abs. 2 VwGO, 25 Abs. 3 Satz 2 GKG unanfechtbar.

gez.
Reich

Bastius

Sonntag

