VGH München, Beschluss v. 21.02.2022 – 3 CE 21.3087

Titel:

Abbruch eines Auswahlverfahrens für eine Stellenbesetzung - Sachlicher Grund

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2
VwGO § 123

Leitsätze:

1. Es stellt einen sachlichen Grund für den Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens dar, wenn der ausgewählte Bewerber seine Bewerbung zurücknimmt und der einzig verbliebene Bewerber in der aktuellen Beurteilung nicht die Verwendungseignung für die ausgeschriebene Stelle aufweist, mithin kein Bewerber das konstitutive Anforderungsprofil erfüllt. (Rn. 4) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Richtigkeit des Umstands, dass der verbliebene Bewerber nicht die erforderliche Verwendungseignung aufweist, besteht hierbei ungeachtet dessen, dass der Bewerber sich in einem noch nicht rechtskäftig entschiedenen Klageverfahren gegen die maßgebliche dienstliche Beurteilung wendet. Denn im Rahmen des Abbruchsverfahrens ist nicht inzidenter die Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung zu überprüfen. (Rn. 6 und 7) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Stellenbesetzung (Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht R 3), Rücknahme der Bewerbung des ausgewählten Bewerbers, sachlicher Grund für Abbruch des Auswahlverfahrens, Antragstellerin als einzig verbliebene Bewerberin, Verwendungseignung als konstitutives Anforderungsmerkmal, rechtshängige Klage gegen dienstliche Beurteilung, inzidente Prüfung, Stellenbesetzung, einstweilige Anordnung, Besetzungsverfahren, Abbruch, Verwendungseignung, dienstliche Beurteilung

Vorinstanz:

VG Ansbach, Beschluss vom 18.11.2021 – AN 1 E 21.421

Tenor

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

1
Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend einen Anordnungsanspruch verneint; auf die erstinstanzlichen Ausführungen wird deshalb Bezug genommen. Die vorgetragenen Beschwerdegründe, die fristgerecht dargelegt worden sind und auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 1, 4 VwGO) rechtfertigen es nicht, dem mit der Beschwerde weiter verfolgten Antrag stattzugeben,

2
dem Antragsgegner durch einstweilige Anordnung aufzugeben, das Verfahren zur Besetzung der am 16. September 2020 ausgeschriebenen Stelle einer Vorsitzenden Richterin/eines Vorsitzenden Richters am Landesarbeitsgericht Nürnberg fortzusetzen.

3
1. Nach der Vorstellung des Antragsgegners soll die ausgeschriebene Stelle weiterhin unverändert bestehen bleiben und vergeben werden; allerdings hält er hierfür auf der Grundlage einer erneuten Ausschreibung ein neues Auswahlverfahren für erforderlich. Damit nimmt er durch die mit dem Abbruch des streitgegenständlichen Bewerbungsverfahrens verbundenen Veränderungen des zeitlichen Bezugspunkts der Auswahlentscheidung und des Bewerberkreises auf den Auswahlvorgang Einfluss (BVerwG, U.v. 10.5.2016 - 2 VR 2.15 - juris Rn. 16, 17). Daraus folgt, dass das eingeleitete Auswahlverfahren rechtmäßig

(nur) bei Vorliegen eines sachlichen Grundes, der entsprechend dokumentiert ist (zum Erfordernis der Dokumentation: BVerfG, B.v. 28.11.2011 - 2 BvR 1181/11 - juris Rn. 23), beendet werden kann. Ein sachlicher Grund liegt beispielsweise dann vor, wenn sich der Dienstherr entschließt, mit dem Ziel der bestmöglichen Besetzung der Beförderungsstelle einen breiteren Interessentenkreis anzusprechen, weil er den einzigen Bewerber nicht uneingeschränkt für geeignet hält (BVerwG, U.v. 22.7.1999 - 2 C 14.98 - juris Rn. 29).

4
2. Der im Schreiben des Antragsgegners vom 8. Juni 2021 dokumentierte sachliche Grund für den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens besteht darin, dass - nachdem der ausgewählte Bewerber seine Bewerbung zurückgenommen hatte - die einzig verbliebene Bewerberin (Antragstellerin) in der aktuellen Beurteilung nicht die Verwendungseignung für die ausgeschriebene Stelle aufweise und damit kein Bewerber dieses konstitutive Anforderungsprofil erfülle. Der damit aufgezeigte sachliche Abbruchgrund ist gemessen an den dargestellten Anforderungen geeignet, die Beendigung des Besetzungsverfahren zu rechtfertigen. Die Beschwerde bezweifelt auch nicht die grundsätzlich bestehende Berechtigung des Dienstherrn, dem Auswahlverfahren ein Anforderungsprofil zugrundezulegen, das auf leistungsbezogenen Kriterien im Sinn von Art. 33 Abs. 2 GG beruhen und in einem inhaltlichen Zusammenhang mit den Anforderungen der zu besetzenden Stelle stehen muss (BVerwG, B.v. 6.11.2020 - 1 WDS-VR 10.20 - juris Rn. 31 m.w.N.). Die Zuerkennung der Verwendungseignung für die Stelle einer Vorsitzenden Richterin am Landessozialgericht (R 3) in der maßgeblichen dienstlichen Beurteilung der Bewerber stellt - von der Antragstellerin nicht bestritten - ein in diesem Sinn sachgerechtes Anforderungsmerkmal mit konstitutivem Charakter dar; mit ihm wird ein zwingendes, objektiv überprüfbares Kriterium vorgegeben, das ohne Rücksichtnahme auf Wertungsspielräume des Dienstherrn eindeutig feststellbar ist (vgl. Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 2018, Anh. 1 Rn. 27, 58 jew.m.N. aus der Rechtsprechung).

5
3. Mit dem zentralen Beschwerdevorbringen wird geltend gemacht, dass ein rechtmäßiger Abbruch des Auswahlverfahrens nicht auf eine rechtswidrige dienstliche Beurteilung gestützt werden könne, weil in diesem Fall ein den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG genügender sachlicher Grund nicht bestehe. Der Antragsgegner habe das Auswahlverfahren auch nicht aus organisatorischen Gründen beendet, sondern im Hinblick auf die der Antragstellerin zu Unrecht nicht zuerkannte und damit nicht nachweisbare Verwendungseignung. Allerdings habe sie vor dem Verwaltungsgericht Ansbach am 15. Oktober 2020 die noch anhängige Klage (AN 1 K 20.02174) mit dem Ziel erhoben, ihr eine neue dienstliche Beurteilung für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2019 zu erteilen. Im dortigen Verfahren habe sie im Einzelnen dargelegt, dass ihr die maßgebliche Verwendungseignung rechtswidrig vorenthalten worden sei. Da das auf Fortsetzung des Auswahlverfahrens gerichtete Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes an die Stelle des Hauptsacheverfahrens trete, entsprächen sich die Prüfungsmaßstäbe beider gerichtlicher Verfahren (OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 30.6.2021 - 4 S 10.21 - juris Rn. 7 f.) und die angegriffene dienstliche Beurteilung müsse im Hinblick auf die fehlende Zuerkennung der Verwendungseignung im vorliegenden Verfahren auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Dies habe das Verwaltungsgericht unterlassen. Den vom Antragsgegner herangezogenen Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts aus den Jahren 1996 und 1999 lägen vom vorliegenden Fall abweichende Sachverhalte zugrunde; auch habe damals das Bundesverwaltungsgericht noch angenommen, der Abbruch eines Auswahlverfahrens berühre grundsätzlich nicht die Rechtsstellung eines Bewerbers und sei daher nicht an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen. Insoweit gelte nun, dass eine Abbruchentscheidung nicht auf eine rechtswidrige dienstliche Beurteilung gestützt werden dürfe, solange jedenfalls die Mängel durch Änderung der dienstlichen Beurteilung ohne Abbruch des Auswahlverfahrens behoben werden könnten. Es sei von einer europarechtswidrigen Diskriminierung der Antragstellerin wegen ihres Geschlechts auszugehen, weil sämtlichen männlichen Bewerbern, die an das Bundesarbeitsgericht abgeordnet gewesen und in den Bereich des Landesarbeitsgerichts Nürnberg zurückgekehrt seien, die Verwendungseignung zuerkannt worden sei. Auch dem ursprünglich ausgewählten Richter sei nach seiner Rückkehr ohne weitere Tätigkeit im Zuständigkeitsbereich des Landesarbeitsgerichts und bei gleichem Gesamturteil wie die Antragstellerin die Verwendungseignung als Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht zuerkannt worden.

6
4. Der Antragsgegner hat das Auswahlverfahren um die ausgeschriebene Stelle rechtmäßig abgebrochen. Die aus seiner Sicht maßgeblichen Überlegungen, weshalb eine Fortführung des ursprünglichen

Auswahlverfahrens für ihn nicht infrage kommen soll (BayVGH, B.v. 5.2.2019 - 3 CE 18.2608 - juris Rn. 27), hat er im Schreiben vom 8. Juni 2021 in ausreichender Weise dokumentiert. Der Antragsgegner ist dabei zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragstellerin zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht die für die Stellenbesetzung erforderliche Verwendungseignung besitzt. Die Richtigkeit dieser Annahme besteht ungeachtet des Umstandes, dass über die Einwendungen der Antragstellerin im Klageverfahren gegen die maßgebliche dienstliche Beurteilung noch nicht rechtskräftig entschieden wurde. Die im Rahmen des Abbruchsverfahrens geforderte inzidente Prüfung der Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung, hier im Hinblick auf die Verwendungseignung, kommt nicht in Frage. Zwar ist der Beschwerde zuzugeben, dass im Rahmen eines auf die Verhinderung der Besetzung der ausgeschriebenen Stelle durch den ausgewählten Bewerber gerichteten Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes sehr wohl - soweit angegriffen - die Richtigkeit der maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen grundsätzlich inzident zu überprüfen sind. Dementsprechend war auch im vorliegenden Fall das verwaltungsgerichtliche Verfahren bis zum Zeitpunkt der Rücknahme der Bewerbung durch den ausgewählten und bis dahin zum Verfahren beigeladenen Bewerber angelegt.

7
Die rechtlichen Verhältnisse ändern sich jedoch grundlegend mit dem Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens. Der Abbruch führt nicht zu der von der Antragstellerin gewünschten Folge, eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung müsse nach wie vor auch im gegen den Abbruch des Besetzungsverfahrens gerichteten gerichtlichen Verfahren der Fall sein. Dies folgt schon daraus, dass sich das maßgebliche „Abbruchermessen“ des Dienstherrn an anderen, etwa auch organisationspolitischen Gesichtspunkten orientiert, als es für das bei einer Stellenbesetzung zu beachtende Auswahlermessen gilt (BVerwG, U.v. 22.7.1999 - 2 C 14.98 - juris Rn. 26; BayVGH, B.v. 24.10.2012 - 3 CE 12.1645 - juris Rn. 29). Dieses Ergebnis beruht auch nicht auf überholter Rechtsprechung, selbst wenn zum damaligen Zeitpunkt die Verknüpfung zwischen dem Abbruch des Auswahlverfahrens und dem zu beachtenden Bewerbungsverfahrensanspruch vom Bundesverwaltungsgericht noch nicht hergestellt war. Nach der Rechtsprechung des Senats (BayVGH, B.v. 5.11.2015 - 3 CE 15.1606 - juris Rn. 26: zur Verwendungseignung für ein großes Finanzamt), deren Überprüfung die Beschwerde im Hinblick auf den Bewerbungsverfahrensanspruch anregt, kommt es im Rahmen der Abbruchentscheidung nur darauf an, ob deren rechtliche Voraussetzungen vorliegen, wovon hier das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeht. Dagegen kommt es nicht darauf an, wer unter Zugrundelegung von Art. 33 Abs. 2 GG der am besten geeignete Bewerber um den Dienstposten ist. Damit vermag die Antragstellerin auch nicht mit dem Vorbringen durchzudringen, ein Abbruch, der auf eine rechtswidrige dienstliche Beurteilung gestützt werde, verstoße zugleich gegen die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG.

8
Selbst wenn man die Erfolgsaussichten der anhängigen Klage im Rechtsstreit über die dienstliche Beurteilung hier betrachten wollte und zu dem Ergebnis käme, dass die Klage Erfolgsaussichten aufweise, wäre damit nicht - worauf der Antragsgegner zu Recht hinweist - die positive Feststellung der Verwendungseignung verbunden, sondern lediglich die Verpflichtung des Dienstherrn zur Erstellung einer neuen Beurteilung. Dieses Klageziel verfolgt die Antragstellerin (richtigerweise) mit dem Klageantrag im Verfahren AN 1 K 20.02174. Wollte man eine „vorläufige Eignung“ im Rahmen des Abbruchverfahrens nach entsprechender Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels gegen die dienstliche Beurteilung anerkennen, würde dies über das dort im Hauptsacheverfahren verfolgte und erreichbare Klageziel hinausgehen. Zu Recht enthält der Abbruchvermerk den Hinweis, die Antragstellerin verfüge „gegenwärtig“ nicht über die notwendige Verwendungseignung für die zu besetzende Stelle. Im Rahmen der Abbruchentscheidung bleiben die gegen eine dienstliche Beurteilung erhobenen Einwände grundsätzlich unberücksichtigt.

9
Dies gilt auch vor dem Hintergrund des Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2021 (a.a.O.), auf den sich die Beschwerde ohne Erfolg beruft. Denn dort ging es um die von der vorliegenden Fallgestaltung abweichende Konstellation eines ausgewählten und auf den neuen Dienstposten mit sechsmonatiger Bewährungszeit umgesetzten Beamten, der dort seine Eignung für dieses Amt in der Erprobungszeit nicht nachweisen konnte, weshalb das Besetzungsverfahren abgebrochen und die Stelle neu ausgeschrieben wurde. In dieser besonderen Situation ließ das Gericht unter Hinweis auf Art.

19 Abs. 4 GG die abschließende - nicht nur inzidente - Überprüfung der Frage zu, ob der (bereits ausgewählte) Beamte seine Eignung in der Probezeit nachgewiesen hat oder nicht. Damit besaß er gegenüber möglichen Konkurrenten bereits eine deutlich stärkere Rechtsposition, die maßgeblich für die Frage der Berechtigung des Abbruchs des laufenden Besetzungsverfahrens war. Im vorliegenden Fall fehlt es schon an einer zugunsten der Antragstellerin getroffenen Auswahlentscheidung mit anschließender Bewährungsphase.

10
5. Der Antragsgegner konnte das Auswahlverfahren abbrechen, weil zum Abbruchzeitpunkt kein Bewerber mit der erforderlichen festgestellten Verwendungseignung und damit kein seinen Erwartungen entsprechender Bewerber zur Verfügung stand (BVerwG, U.v. 22.7.1999 a.a.O. Rn. 29; U.v. 29.11.2012 - 2 C 6.11 - juris Rn. 17). Der mit dem (berechtigten) Abbruch untergegangene Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin kann in einer neuen Bewerbungsrunde gewahrt werden, denn ihr steht es frei, sich bei der nächsten Ausschreibung erneut zu bewerben und im dortigen Verfahren ihre Verwendungseignung - im Rahmen einer geänderten Beurteilung, etwa nach erfolgreichem Abschluss des Klageverfahrens - nachzuweisen. Für den Abbruch des laufenden Besetzungsverfahrens ist der Antragsgegner ohne Rechtsfehler von der

11
„gegenwärtig“ (Abbruchmitteilung v. 8.6.2021) fehlenden Eignung der Antragstellerin ausgegangen. Das materielle Vorbringen zur Behauptung, es spreche viel dafür, die Verwendungseignung sei wegen einer „Diskriminierung der Antragstellerin als Frau“ rechtswidrig vorenthalten worden, geht daher im vorliegenden Verfahren ins Leere.

12
Ob weitere sachliche Gründe bestehen, die den Abbruch des Besetzungsverfahrens hätten rechtfertigen können, ist nicht zu entscheiden, da maßgeblich ausschließlich die vom Dienstherrn im Schreiben an die Antragstellerin vom 8. Juni 2021 genannten Gründe sind. Deshalb bedarf keiner weiteren Erörterung, ob nicht selbst bei bestehender Verwendungseignung der Antragstellerin das Verfahren allein im Hinblick darauf hätte abgebrochen werden können, dass eine Auswahlentscheidung im eigentlichen Sinne bei nur noch einer verbliebenen Bewerberin nicht mehr denkbar war und der Antragsgegner seine Auswahl - auch wegen des seit der Ausschreibung verstrichenen Zeitraums - aus einem aktualisierten und vergrößerten Bewerberfeld treffen will (vgl. NdsOVG, B.v.14.9.2006 - 5 ME 219/06 - juris Rn. 15). Eine entsprechende Begründung enthält das Schreiben vom 8. Juni 2021 auch nicht hilfsweise. Weitere sachliche Gründe, wie sie sich etwa aus dem Schreiben des Antragsgegners vom 29. Juni 2021 an das Verwaltungsgericht ergeben könnten, sind im Hinblick auf die Funktion der bekanntgegebenen Abbruchmitteilung und den damit verbundenen maßgeblichen Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung des Abbruchs ebenfalls auszublenden.

13
Anhaltspunkte, die nahelegen könnten, dass der Antragsgegner durch eine willkürliche Beendigung des Besetzungsverfahrens eine aussichtsreiche Position der Antragstellerin entwertet und damit den bestehenden Bewerbungsverfahrensanspruch ermessensfehlerhaft verletzt haben könnte, liegen nicht vor. Die Antragstellerin besitzt keinen Anspruch darauf, dass ihre Bewerbung im abgebrochenen Auswahlverfahren weiter behandelt wird.

14
6. Die Beschwerde war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

15
Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Eine Halbierung des Regelstreitwerts war im Hinblick auf die abschließende Entscheidung der rechtlichen Problematik im Verfahren des einstweilen Rechtsschutzes nicht geboten.