

Gericht:	OVG Lüneburg 5. Senat
Entscheidungsdatum:	16.07.2020
Aktenzeichen:	5 ME 111/20
ECLI:	ECLI:DE:OVGNI:2020:0716.5ME111.20.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Zitiervorschlag:	OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. Juli 2020 – 5 ME 111/20 –, juris

Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens - vorläufiger Rechtsschutz -

Leitsatz

Zum Erfordernis, sich gegen den Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens innerhalb eines Monats nach Erhalt der Abbruchmitteilung im Wege des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu wehren. Nach Ablauf dieses Zeitraums ist das entsprechende Antragsrecht verwirkt mit der Folge, dass es dem Eilantrag am erforderlichen rechtsschutzbedürfnis fehlt.

Verfahrensgang

vorgehend VG Oldenburg (Oldenburg), 27. Mai 2020, 6 B 2729/19, Beschluss

Tenor

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Oldenburg - 6. Kammer (Einzelrichter) - vom 27. Mai 2020 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird unter Änderung der verwaltungsgerichtlichen Streitwertfestsetzung für den ersten Rechtszug auf 32.663,04 EUR festgesetzt. Für das Beschwerdeverfahren wird der Streitwert auf 33.708,24 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Mit der vorliegenden Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein Ziel weiter, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, das abgebrochene Stellenbesetzungsverfahren betreffend die im Schulverwaltungsblatt .../2018 ausgeschriebene, nach der Besoldungsgruppe A 13 + Amtszulage bewertete Stelle einer Schulleiterin/eines Schulleiters an der Grundschule C. in A-Stadt mit dem bestehenden Bewerberkreis fortzuführen.
- 2 Der im Statusamt eines Konrektors (Besoldungsgruppe A 12 + Amtszulage) stehende Antragsteller bewarb sich am ... 2018 als einziger Bewerber auf die oben angegebene

Stelle; zu diesem Zeitpunkt war er als stellvertretender Schulleiter an der betreffenden Grundschule tätig.

- 3 In der aus Anlass seiner Bewerbung erstellten dienstlichen Beurteilung vom 13. Mai 2019 (Beurteilungszeitraum: 13. Februar 2016 bis zum 12. Februar 2019) erhielt der Antragsteller das Gesamturteil „D - die Leistungsanforderungen werden im Wesentlichen erfüllt“ (= vierthöchste von insgesamt fünf Rangstufen) mit der Eignungsaussage für die angestrebte Funktion „nicht geeignet“. Aufgrund von Einwendungen des Antragstellers gegen diese Beurteilung wurde am 25. Juli 2019 eine geänderte Beurteilung (Beurteilungszeitraum: 5. Mai 2017 bis 7. Mai 2019) gefertigt; das Gesamturteil „D“ blieb indes unverändert. Gegen diese Beurteilung hat der Antragsteller bei dem Verwaltungsgericht Oldenburg unter dem Aktenzeichen 6 A 2731/19 Klage erhoben, über die noch nicht entschieden worden ist.
- 4 Die Antragsgegnerin gelangte zu der Einschätzung, dass aufgrund der (geänderten) dienstlichen Anlassbeurteilung des Antragstellers kein geeigneter Bewerber für die ausgeschriebene Stelle zur Verfügung stehe und brach das Stellenbesetzungsverfahren ab.
- 5 Mit Schreiben vom 9. August 2019 - den seinerzeitigen Verfahrens- und jetzigen Prozessbevollmächtigten des Antragstellers ausweislich des entsprechenden Eingangsstempels ihrer Kanzlei am 23. August 2019 zugegangen - teilte die Antragsgegnerin diesen mit, dass beabsichtigt sei, die oben genannte Stelle erneut auszuschreiben. Nach Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) sei die Auswahl unter den Bewerbern nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen. Hierüber verlässlich Auskunft zu geben, sei Aufgabe der dienstlichen Beurteilung der Bewerber. Aufgrund des Ergebnisses der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers vom 25. Juli 2019 könne dieser für die ausgeschriebene Stelle nicht ausgewählt werden.
- 6 Der Antragsteller hat gegen den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens am 19. September 2019 bei dem Verwaltungsgericht Oldenburg um die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nachgesucht. Das Verwaltungsgericht hat den Eilantrag mit Beschluss vom 27. Mai 2020 als unzulässig abgelehnt, weil der Antragsteller diesen nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Abbruchmitteilung eingelegt und damit sein prozessuales Antragsrecht verwirkt habe.
- 7 Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde, der die Antragsgegnerin entgegentritt.

II.

- 8 Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beschränkt ist, rechtfertigen die begehrte Änderung der vorinstanzlichen Entscheidung nicht.
- 9 Das Verwaltungsgericht ist zu Recht zu der Einschätzung gelangt, dass der Antragsteller sein prozessuales Antragsrecht verwirkt hat und es seinem Eilantrag deshalb am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis fehlt.
- 10 Effektiver (Primär-)Rechtsschutz gegen den - aus Bewerbersicht - rechtswidrigen Abbruch eines Auswahlverfahrens kann nur im Weg des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO geltend gemacht werden (BVerwG, Urteil vom

29.11.2012 - BVerwG 2 C 6.11 -, juris Rn. 12; Urteil vom 3.12.2014 - BVerwG 2 A 3.13 -, juris Rn. 14, 22f.; Beschluss vom 10.5.2016 - 2 VR 2.15 -, juris Rn. 12; Nds. OVG, Beschluss vom 8.1.2016 - 5 ME 195/15 -). Stellt ein Bewerber indes nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Abbruchmitteilung einen Antrag nach § 123 VwGO, darf der Dienstherr darauf vertrauen, dass der Bewerber den Abbruch des Auswahlverfahrens nicht angreift, sondern sein Begehren im Rahmen einer neuen Ausschreibung weiterverfolgt (BVerwG, Urteil vom 3.12.2014, a. a. O., Rn. 24; Beschluss vom 10.5.2016, a. a. O., Rn. 13; Beschluss vom 10.12.2018 - BVerwG 2 VR 4.18 -, juris Rn. 10). Diese - in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte - Monatsfrist ist an dem für Beamte generell geltenden Rechtsmittelsystem orientiert (vgl. § 126 Abs. 2 des Bundesbeamtengesetzes - BBG -, § 54 Abs. 2 des Beamtenstatusgesetzes - BeamStG -, § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO) und als ausreichend angesehen worden, um eine zeitnahe Klärung darüber herbeiführen zu können, ob der Bewerber eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO gegen den Abbruch des Auswahlverfahrens beantragen will (BVerwG, Urteil vom 3.12.2014, a. a. O., Rn. 24). Nach Ablauf der Monatsfrist ist die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit des Abbruchs des Auswahlverfahrens verwaltungsgerichtlich überprüfen zu lassen, verwirkt (BVerwG, Urteil vom 3.12.2014, a. a. O., Rn. 24).

- 11 In Anwendung dieser Grundsätze, denen der beschließende Senat gefolgt ist (Nds. OVG, Beschluss vom 8.1.2016 - 5 ME 195/15 -) und auch weiterhin folgt (ebenso etwa: OVG Berl.-Bbg., Beschluss vom 26.3.2018 - OVG 4 S 44.17 -, juris Rn. 5; OVG NRW, Beschluss vom 12.4.2018 - 6 A 1749/16 -, juris Rn. 3; Hess. VGH, Beschluss vom 10.11.2015 - 1 B 286/15 -, juris Rn. 9 sowie Beschluss vom 3.5.2019 - 1 B 652/18 -, juris Rn. 3f.), war das Recht des Antragstellers, um die Gewährung verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes gegen den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nachzusuchen, zum Zeitpunkt seiner entsprechenden Antragstellung verwirkt.
- 12 Die Antragsgegnerin hat die Mitteilung über den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens vom 9. August 2019 zur Recht an die seinerzeitigen Verfahrens- und nunmehrigen Prozessbevollmächtigten des Antragstellers übermittelt (§ 1 Abs. 1 des Niedersächsischen Verwaltungsverfahrensgesetzes - NVwVfG - in Verbindung mit § 14 Abs. 3 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes - VwVfG -). Da diese die Abbruchmitteilung ausweislich des Eingangsstempels ihrer Kanzlei am 13. August 2019 erhalten haben (Bl. 7/GA), begann die Monatsfrist entsprechend § 57 Abs. 1, Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 222 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) sowie § 187 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) am 14. August 2019 zu laufen und endete am 13. September 2019 (§§ 57 Abs. 1, Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO, 188 Abs. 2 BGB), einem Freitag. Der Eilantrag des Antragstellers ist jedoch erst am Donnerstag, dem 19. September 2019, beim Verwaltungsgericht Oldenburg eingegangen (Bl. 1/GA). Damit ist Verwirkung eingetreten.
- 13 Der Antragsteller hält diesem Ergebnis entgegen (Beschwerdebegründung - BB -, S. 2 [Bl. 58/GA]), der bloße Fristablauf könne dann nicht zur Verwirkung ausreichen, wenn dem Dienstherrn aufgrund anderer Umstände klar sein müsse, dass der Beamte mit dem Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht einverstanden sei. Dies sei vorliegend der Fall. Denn der Antragsteller habe sich über seine seinerzeitigen Verfahrensbevollmächtigten bei der Antragsgegnerin gemeldet und über den weiteren Verlauf des Stellenbesetzungsverfahrens gesprochen; Hintergrund sei gewesen, dass der von der Antragsgegnerin geltend gemachte Grund für den Abbruch das Ergebnis der aktuellen Anlassbeurteilung des Antragstellers gewesen sei. Es sei seitens der Verfahrensbevoll-

mächtigen des Antragstellers mehrfach telefonisch versucht worden, mit der Antragsgegnerin eine „Gesamtlösung“ der Angelegenheit zu erreichen, zumal einige in der Anlassbeurteilung zum Ausdruck kommende Vorhalte aus Sicht des Antragstellers so nicht zutreffend seien. Die Antragsgegnerin habe deshalb zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen dürfen, dass der Antragsteller auf die Geltendmachung seiner Rechte verzichten, d. h. den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht angreifen würde, sondern sich an einem neuen Stellenbesetzungsverfahren beteiligen wolle.

- 14 Mit diesen Ausführungen dringt der Antragsteller jedoch nicht durch. Zutreffend ist zwar, dass der Rechtsgedanke der Verwirkung, der als Unterfall des Grundsatzes von Treu und Glauben auch im öffentlichen Recht anwendbar ist (BVerfG, Beschluss vom 26.1.1972 - 2 BvR 255/67 -, juris Rn. 18f.; BVerwG, Urteil vom 30.8.2018 - BVerwG 2 C 10.17 -, juris Rn. 18f.; Nds. OVG, Beschluss vom 5.2.2015 - 5 ME 211/14 -, juris Rn. 11) und der neben materiellen Ansprüchen auch prozessuale Befugnisse betreffen kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.1.1972, a. a. O., Rn. 18f.; BVerwG, Urteil vom 30.8.2018, a. a. O., Rn. 19; Nds. OVG, Beschluss vom 5.2.2015, a. a. O., Rn. 11), neben einem Zeitmoment ein Umstandsmoment voraussetzt (BVerfG, Beschluss vom 26.1.1972, a. a. O., Rn. 18; BVerwG, Urteil vom 30.8.2018, a. a. O., Rn. 21), der Berechtigte also unter Verhältnissen untätig geblieben sein muss, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt; erst dadurch wird eine Situation geschaffen, auf der der jeweilige Gegner vertrauen, sich einstellen und einrichten darf (BVerfG, Beschluss vom 26.1.1972, a. a. O., Rn. 18; BVerwG, Urteil vom 30.8.2018, a. a. O., Rn. 21; Nds. OVG, Beschluss vom 5.2.2015, a. a. O., Rn. 11). Zeit-, Umstands- und Vertrauensmoment sind indes nicht präzise voneinander zu trennen und abgrenzbar; sie stehen vielmehr in einer Wechselbeziehung zueinander; maßgeblich ist letztlich eine Gesamtbewertung aller zeitlichen und sonstigen Umstände (OVG NRW, Urteil vom 17.6.2019 - 6 A 1133/17 -, juris Rn. 113).
- 15 Eine solche Gesamtbewertung hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 3. Dezember 2014 (a. a. O.) im Hinblick auf die - auch hier vorliegende - (Sonder-)Konstellation, dass der Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens im Wege der einstweiligen Anordnung angegriffen werden soll, vorgenommen und ist hierbei unter Verweis auf das auch aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit folgende Erfordernis einer zeitnahen Klärung der Frage, ob das abgebrochene Stellenbesetzungsverfahren (mit dem bestehenden Bewerberkreis) fortgeführt werden muss oder ein neues Stellenbesetzungsverfahren (mit möglicherweise anderem Bewerberkreis) durchgeführt werden kann, zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Dienstherr dann, wenn ein Bewerber nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Abbruchmitteilung einen Antrag nach § 123 VwGO stellt, darauf vertrauen darf, der Bewerber werde gegen den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens verwaltungsgerichtlich nicht mehr vorgehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat also deutlich gemacht, dass in Fällen wie dem Streitfall dem Gebot der zeitnahen Klärung der Rechtmäßigkeit des Abbruchs eine besondere Bedeutung zukommt. Sowohl der Dienstherr als auch die Bewerber bräuchten Klarheit darüber, in welchem Auswahlverfahren die Stelle vergeben werde; der zeitliche Parallellauf mehrerer auf dieselbe Planstelle bezogener Verfahren mit unterschiedlichen Bewerbern würde zu schwierigen Vergabe- und Rückabwicklungsproblemen führen (BVerwG, Urteil vom 3.12.2014, a. a. O., Rn. 23). Daher müsse die Rechtmäßigkeit des Abbruchs geklärt sein, bevor in einem weiteren Auswahlverfahren eine Entscheidung getroffen und das Amt vergeben werde (BVerwG, Urteil vom 3.12.2014, a. a. O., Rn. 23).

- 16 Allein die Äußerung des fehlenden Einverständnisses mit dem Abbruch genügt dem Erfordernis der zeitnahen Klärung ersichtlich nicht (OVG NRW, Beschluss vom 12.4.2018, a. a. O., Rn. 10). Abgesehen davon ist für den Dienstherrn damit keineswegs deutlich, dass sich der Betreffende im Wege des (erforderlichen) Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Entscheidung wenden will. Denn eine solche Mitteilung zieht nicht zwangsläufig das Stellen eines Eilantrags nach sich (OVG NRW, Beschluss vom 12.4.2018, a. a. O. Rn. 10), sondern stellt einen Versuch der außergerichtlichen Streitbeilegung bei, der einem gerichtlichen Verfahren vorausgehen kann, aber nicht muss.
- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 18 Hinsichtlich der Höhe des festzusetzenden Streitwertes gelten nach der ständigen Rechtsprechung des beschließenden Senats für den Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens dieselben Maßstäbe wie für das Stellenbesetzungsverfahren selbst (vgl. etwa Nds. OVG, Beschluss vom 18.1.2018 - 5 ME 224/17 -; Beschluss vom 2.5.2019 - 5 ME 68/19 -). Soweit das Bundesverwaltungsgericht in einer jüngeren Entscheidung ausgeführt hat, für das Begehren auf Fortführung des abgebrochenen Auswahlverfahrens im Wege des Eilrechtsschutzes sei der Regelstreitwert angemessen, weil der Antrag lediglich auf Fortsetzung des Auswahlverfahrens und nicht bereits auf die Vergabe des Dienstpostens an einen bestimmten Bewerber gerichtet sei (BVerwG, Beschluss vom 10.12.2018 - BVerwG 2 VR 4.18 -, juris Rn. 23), greift dieser Gedanke jedenfalls im Streitfall schon deshalb nicht durch, weil der Antragsteller - wie ausgeführt - in Bezug auf das abgebrochene Stellenbesetzungsverfahren der einzige Bewerber war. Damit ergibt sich die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren aus §§ 40, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 4 in Verbindung mit Satz 1 Nr. 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG) in der zum Zeitpunkt der Einleitung des zweiten Rechtszugs (10. Juni 2020) geltenden Fassung vom 9. August 2019 (BGBl. I S. 1202), bemisst sich also nach der Hälfte der Summe der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltfähiger Zulagen. Auszugehen ist insoweit von dem im Zeitpunkt der Einleitung des zweiten Rechtszugs (10. Juni 2020) maßgeblichen Endgrundgehalt (hierzu: Nds. OVG, Beschluss vom 11.11.2014 - 5 ME 157/14 -, m. w. Nw.) der Besoldungsgruppe A 13 in Höhe von 5.401,32 EUR (§ 2 Abs. 2 Nr. 1, § 7 Abs. 1, Abs. 2 des Niedersächsischen Besoldungsgesetzes - NBesG - in der Fassung vom 20. Dezember 2016 [Nds. GVBl. S. 309]) in Verbindung mit der dortigen Anlage 5 in der am 10. Juni 2020 geltenden Fassung). Hinzu tritt die Amtszulage gemäß § 37 Satz 1 NBesG in Verbindung mit Anlage 1, Besoldungsgruppe A 13, Fußnote 6 und Anlage 8 in Höhe von 216,72 EUR, die nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 des Niedersächsischen Beamtenversorgungsgesetzes (NBeamtVG) ruhegehaltfähig ist. Dementsprechend ergibt sich ein Streitwert in Höhe von 33.708,24 EUR (5.401,32 EUR + 216,72 EUR = 5.618,04 EUR; 5.618,04 EUR x 6 = 33.708,24 EUR); eine Halbierung für das Eilverfahren findet nicht statt (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 16.5.2013 - 5 ME 92/13 -, juris Rn. 28).
- 19 Die Streitwertfestsetzung für den ersten Rechtszug, der am 19. September 2019 eingeleitet worden ist, ergibt sich ebenfalls aus §§ 40, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 4 in Verbindung mit Satz 1 Nr. 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG) in der Fassung vom 9. August 2019. Ausgehend von dem im Zeitpunkt der Einleitung des ersten Rechtszugs (19. September 2019) maßgeblichen Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 13 in Höhe von 5.233,84 EUR sowie der insoweit maßgeblichen Amtszulage in Höhe von 210,00 EUR ergibt sich ein Streitwert in Höhe von 32.663,04 EUR (5.233,84 EUR + 210,00 EUR =

5.443,84 EUR; 5.443,84 EUR x 6 = 32.663,04 EUR); dieser war gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG von Amts wegen zu ändern.

- 20 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).