



07.12.2020

Wichtige neue Entscheidung

Öffentlicher Dienst: Zur gerichtlichen Geltendmachung des Bewerbungsverfahrensanspruchs bei Abbruch eines laufenden Auswahlverfahrens

§ 123 VwGO, Art. 33 GG

Stellenbesetzungsverfahren
Abbruch
Verwirkung

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 13.11.2020, Az. 3 CE 20.2213

Orientierungssatz der LAB:

Stellt ein Bewerber 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.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweis:

Ein Bewerbungsverfahren kann durch einen Abbruch beendet werden, wenn der Dienstherr die Stelle zwar weiterhin vergeben will, hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich hält. Wirksam ist diese Entscheidung aber nur, wenn ein sachlicher Grund für den Abbruch vorliegt.

Ein rechtswidriger Abbruch des Auswahlverfahrens verletzt den grundrechtsgleichen Bewerbungsverfahrensanspruch. Bewerber können daher bereits diese Maßnahme, obwohl sie nur vorbereitenden Charakter besitzt, einer gerichtlichen Kontrolle im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zuführen.

Stellt der Bewerber nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Abbruchmitteilung einen Antrag nach § 123 VwGO, hat er seine prozessuale Antragsbefugnis verwirkt (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 03.12.2014, Az. 2 A 3/13, juris Rn. 24, Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 11.08.2015, Az. 6 CE 15.1379, juris Rn. 10).

Der BayVGH stellt in der Entscheidung klar, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung aus Gründen der Rechtssicherheit „zwingend“ tatsächlich innerhalb eines Monats bei Gericht gestellt und nicht nur gegenüber dem Dienstherrn angekündigt werden muss.

Im besonderen Dienst- und Treueverhältnis kann eine zeitnahe Entscheidung des Beamten erwartet werden, ob er den Abbruch des Auswahlverfahrens angreift oder an dem neuen Auswahlverfahren teilnimmt.

Simmerlein
Oberlandesanwältin

3 CE 20.2213
W 1 E 20.1083

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

** . ***** ***,

** ***** ***** * * , ***** ** ***** ,

- ***** -

*****.

**** & **** . ***** ,

*****_*****_*** * , ***** ***** ,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens

(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Bayerischen
Verwaltungsgerichts Würzburg vom 15. September 2020,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 3. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wagner,

die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Vicinus,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Knie

ohne mündliche Verhandlung am **13. November 2020**
folgenden

Beschluss:

- I. In Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 15. September 2020 wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners hat in der Sache Erfolg.
- 2 Die Gründe, die der Antragsgegner fristgemäß nach § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegt hat und auf deren Prüfung der Senat in der Sache beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), führen zu einer Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung.
- 3 Der Senat ist – anders als das Verwaltungsgericht – zu der Auffassung gelangt, dass der Antragsteller (Akademischer Direktor mit der Besoldungsgruppe A 15) seine prozessuale Antragsbefugnis verwirkt hat, so dass der Eilantrag gemäß § 123 VwGO abzulehnen war. Der Berufung auf die Rechtswidrigkeit des Abbruchs des Auswahlverfahrens für die Stelle einer „Lehrkraft für besondere Aufgaben in Fachdidaktik Biologie“ in der Fakultät Biologie der Universität W. steht bereits entgegen, dass der Antragsteller das Fehlen eines sachlichen Grundes hierfür nicht innerhalb der Monatsfrist nach Zugang der Abbruchmitteilung mit E-Mail vom 9. Juli 2020 mittels Antrags nach § 123 VwGO gerichtlich geltend gemacht hat. Deshalb ist nicht mehr zu prüfen, ob der Abbruch aus sachlichen Gründen gerechtfertigt war und ob er aktenmäßig dokumentiert wurde (vgl. BVerwG, U.v. 3.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 19 f.).
- 4 Effektiver Rechtsschutz für das auf Fortführung eines abgebrochenen Auswahlverfahrens gerichtete Begehren ist ausschließlich durch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu erlangen (stRspr, vgl. BVerwG, U.v. 29.11.2012 – 2 C 6.11 – juris Rn. 12; U.v. 3.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 14, 22f.; B.v. 10.5.2016 – 2 VR 2.15 – juris Rn. 12; BayVGH, B.v. 5.2.2019 – 3 CE 18.2608 –

juris Rn. 14; B.v. 28.4.2016 – 3 CE 16.583 – juris Rn. 18). Damit kann das Fehlen eines sachlichen Grundes für den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens geltend gemacht werden, wobei der Antrag binnen eines Monats nach Zugang der Mitteilung über den Abbruchgrund zu stellen ist. Stellt der Bewerber nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Abbruchmitteilung einen derartigen Antrag, so darf der Dienstherr darauf vertrauen, dass der Bewerber den Abbruch des Auswahlverfahrens nicht angreift, sondern sein Begehren im Rahmen der neuen Ausschreibung weiterverfolgt. Nach Ablauf der Monatsfrist ist die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit des Abbruchs des Auswahlverfahrens überprüfen zu lassen, verwirkt (BVerwG, U.v. 3.12.2014 a.a.O. Rn. 24; B.v. 10.5.2016 a. a. O. Rn. 13; B.v. 10.12.2018 – 2 VR 4.18 – juris Rn. 10; BayVGh, B.v. 28.4.2016 a.a.O.). Diese – in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte – Monatsfrist ist an dem für Beamte generell geltenden Rechtsmittelsystem orientiert (vgl. § 126 Abs. 2 des Bundesbeamtengesetzes, § 54 Abs. 2 des Beamtenstatusgesetzes, § 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, U.v. 3.12.2014 a. a.O. Rn. 24).

- 5 Da der Antragsteller am 9. Juli 2020 die Mitteilung über den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens erhielt, 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 10. Juli 2020 zu laufen und endete am Montag, den 10. August 2020 (§§ 57 Abs. 1, Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 2 ZPO). Der Eilantrag des Antragstellers ist jedoch erst am Donnerstag, dem 13. August 2020, beim Verwaltungsgericht eingegangen (VG-Akte S. 1). Damit ist Verwirkung eingetreten.
- 6 Hiergegen wendet der Antragsteller ein, vor dem 13. August 2020 keineswegs untätig geblieben zu sein. Er habe ein Rechtsmittel gegen den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht nur angekündigt, sondern in Gestalt seines Widerspruchs vom 14. Juli 2020 auch tatsächlich eingelegt. Im Rahmen der Widerspruchsbegründung sei dem Antragsgegner darüber hinaus unter Ankündigung eines Antrags nach § 123 VwGO eine Frist bis zum 3. August 2020 gesetzt worden, falls dieser bis dahin das Stellenbesetzungsverfahren nicht fortsetzen sollte. In vergleichsweise kurzer Frist sei sodann mit Schriftsatz vom 13. August 2020 der Eilantrag nach Erlass des Widerspruchsbescheids vom 31. Juli 2020 erfolgt. Der Antragsgegner habe mithin zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen können, dass der Antragsteller den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens widerspruchslos hinnehmen werde. Der erstinstanzliche Beschluss sei insoweit nicht zu beanstanden, weil das Verwaltungsgericht (BA S. 8 – juris

Rn. 19) zutreffend erkannt habe, dass der Antragsteller innerhalb der Monatsfrist Widerspruch gegen die Entscheidung eingelegt und in der Widerspruchsbegründung darauf hingewiesen habe, dass, im Falle einer Nicht-Weiterführung des Stellenbesetzungsverfahrens, ein Eilverfahren nach § 123 VwGO erhoben werde. Insoweit habe der Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner ausreichend deutlich gemacht, dass er den Abbruch des Stellenbesetzungsvorgangs nicht akzeptiere. Der Antragsgegner habe nicht darauf vertrauen können, dass der Antragsteller den Abbruch des Auswahlverfahrens nicht angreife.

- 7 Mit diesen Ausführungen dringt der Antragsteller nicht durch. Zutreffend ist zwar, dass der Rechtsgedanke der Verwirkung als Unterfall des Grundsatzes von Treu und Glauben neben dem Zeitablauf voraussetzt, dass der Inhaber eines materiellen oder prozessualen Anspruchs oder Gestaltungsrechts innerhalb eines längeren Zeitraums unter Verhältnissen untätig geblieben ist, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt. Erst dadurch wird eine Situation geschaffen, auf die der jeweilige Gegner vertrauen, sich einstellen und einrichten darf (BVerwG, B.v. 6.6.2014 – 2 B 75.13 – juris Rn. 15 m.w.N.). Zeit-, Umstands- und Vertrauensmoment sind indes nicht präzise voneinander zu trennen und abgrenzbar. Sie stehen vielmehr in einer Wechselbeziehung zueinander (BGH, U.v. 19.12.2000 – X ZR 150/98 – juris Rn. 43). Maßgeblich ist letztlich eine Gesamtbewertung aller zeitlichen und sonstigen Umstände (BVerwG, U.v. 30.8.2018 – 2 C 10.17 – juris Rn. 22).
- 8 Eine solche Gesamtbewertung hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 3. Dezember 2014 (2 A 3.13 – juris Rn. 22 f.) 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 (NdsOVG, B.v. 16.7.2020 – 5 ME 111/20 – juris Rn. 15). 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 Parallelauf mehrerer auf dieselbe Planstelle bezogener Verfahren mit unterschiedlichen Bewerbern würde zu schwierigen Vergabe- und Rückabwicklungsproblemen führen. Daher müsse die Rechtmäßigkeit des Abbruchs geklärt sein, bevor in einem weiteren Auswahlverfahren eine Entscheidung getroffen und das Amt vergeben werde (BVerwG, U.v. 3.12.2014 a. a. O. Rn. 23). Im besonderen Dienst- und Treueverhältnis kann eine zeitnahe Entscheidung des Beamten erwartet werden, ob er den Abbruch eines Auswahlverfahrens angreift oder vielmehr an dem neuen Auswahlverfahren teilnimmt. Dies trägt nicht nur dem Interesse des Dienstherrn an einer zügigen Stellenbesetzung Rechnung, sondern auch dem Interesse aller Bewerber um die Beförderungsstelle an einer zeitnahen Besetzung (HessVGH, B.v. 3.5.2019 – 1 B 652/18 – juris Rn. 8). Ein klar bestimmter Fristbeginn und ein eindeutig bestimmbarer Fristablauf dienen damit der Gewährleistung der im Rahmen des Abbruchs eines Auswahlverfahrens besonders bedeutsamen Rechtssicherheit. Diese Erwägungen führen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dazu, dass nach Ablauf der Monatsfrist die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit des Auswahlverfahrens überprüfen zu lassen, verwirkt ist.

- 9 Ein Abweichen von diesem Grundsatz kommt vor diesem Hintergrund, insbesondere im vorliegenden Verfahren, nicht in Betracht. Entgegen der Ansicht des Antragstellers wurde die Frist auch nicht etwa dadurch gewahrt, dass der Antragsteller bereits am 14. Juli 2020 Widerspruch eingelegt und dem Dienstherrn wiederholt unter Ankündigung einer Anrufung des Gerichts zu erkennen gegeben hat, dass er auf der Fortsetzung des ursprünglichen Stellenbesetzungsverfahrens bestehe. Denn aus dem vom Bundesverwaltungsgericht hervorgehobenen, eben dargestellten Gebot der Rechtssicherheit und im Interesse einer zeitnahen Klärung ist zur Vermeidung einer Verwirkung zu verlangen, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung innerhalb eines Monats tatsächlich bei Gericht gestellt und nicht nur angekündigt wird (vgl. BayVGH, B.v. 11.8.2015 – 6 CE 15.1379 – juris Rn. 11). Andernfalls würden Streitfragen über die Auswirkungen der jeweiligen Ankündigung eines Antrags nach § 123 VwGO auf das Vertrauen des Dienstherrn, die Bewerber werden die Abbruchentscheidung akzeptieren, Unsicherheiten in Bezug auf die Fristberechnung bedingen, die im Rahmen des Abbruchs eines Stellenbesetzungsvorgangs aus Gründen der Rechtssicherheit gerade zu vermeiden sind.
- 10 Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall der Bevollmächtigte in seiner Widerspruchsbegründung vom 21. Juli 2020 lediglich ankündigte, dem Antragsteller „anzuraten“, sein Rechtsschutzziel im Wege eines Antrags nach § 123 VwGO durchzusetzen, sollte die Universität das Stellenbesetzungsverfahren nicht unverzüglich, d.h. spätestens bis

zum 3. August 2020 fortsetzen. Trotz dieser Ankündigung durfte der Dienstherr aber auch deshalb darauf vertrauen, dass der Bewerber den Abbruch des Auswahlverfahrens nicht angreifen, sondern sein Begehren im Rahmen einer neuen Ausschreibung weiterverfolgen werde, weil der Bevollmächtigte selbst in seiner Widerspruchs begründung (S. 7, sogar in Fettdruck) darauf hinwies, dass er einer etwaigen Bitte der Universität nach einer Fristverlängerung über den von ihm gesetzten Termin zum 3. August 2020 nicht nachkommen werde, „weil der Widerspruchsführer nach der Rechtsprechung sein Begehren auf zeitnahe Fortführung des begonnenen Stellenbesetzungsverfahrens zwingend innerhalb einer Monatsfrist nach der Mitteilung über den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens im Wege eines rechtzeitigen Verfahrens nach § 123 VwGO erreichen kann (...)“. Vor diesem Hintergrund konnte der Dienstherr damit rechnen, dass der Antragsteller – würde er das abgebrochene Auswahlverfahren fortsetzen wollen – in Kenntnis der „zwingenden“ Monatsfrist rechtzeitig seinen Eilantrag bei Gericht gestellt hätte. Dies wäre ihm auch zumutbar gewesen. Denn bereits mit Zugang des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2020 war dem Antragsteller bekannt, dass der Antragsgegner seinem Begehren auf Fortsetzung des Stellenbesetzungsvorgangs nicht nachkommen werde. Gleichwohl ließ der Antragsteller die Monatsfrist sehenden Auges ohne erkennbaren Grund verstreichen. Auch aus diesem Grund konnte der Dienstherr deshalb darauf vertrauen, dass der Antragsteller den Abbruch des Auswahlverfahrens nicht angreifen werde.

- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 12 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 2 GKG (wie Vorinstanz). Der Ansatz des Regelstreitwertes ist angemessen, weil der Antrag nur auf die Fortsetzung des Auswahlverfahrens, nicht jedoch bereits auf die Vergabe des Dienstpostens gerichtet ist. Eine Halbierung des Streitwerts scheidet ungeachtet des Umstandes, dass es sich um ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes handelt, schon deshalb aus, weil allein der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung für das Begehren auf Fortführung des abgebrochenen Auswahlverfahrens in Betracht kommt (BVerwG, B.v. 10.12.2018 – 2 VR 4.18 – juris Rn. 23; BayVGH, B.v. 5.2.2019 – 3 CE 18.2608 – juris Rn. 36; anders OVG LSA, B.v. 3.1.2019 – 1 M 145/18 – juris Rn. 12).
- 13 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).