

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
18/2417

A14

Stellungnahme zur Anhörung im Rechtsausschuss

Drängende Fragen aufgrund der Entscheidung des Ministeriums der Justiz zur Fortführung des Besetzungsverfahrens der Präsidentenstelle des OVG Münster und die damit einhergehenden (1) rechtlichen Gefahren für die Neubesetzung, (2) mögliche neue Gerichtsverfahren und (3) weitere erhebliche Verfahrensverzögerung

RA Dr. Jochen Heide
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Düsseldorf, 17.03.2025

Vorbemerkung

Hintergrund der Stellungnahme ist das prominent gewordene Verfahren zur Besetzung der freien Präsidentenstelle am OVG NRW, welches bis zum Zeitpunkt dieser Stellungnahme andauert. Nach der kurzen Darstellung des relevanten Sachverhaltes und der Entscheidungsgründe der verwaltungs- und verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zu diesem Verfahren (1.) soll den aufgeworfenen Fragen nachgegangen werden, ob und welche Gefahren bei einer Fortsetzung des Verfahrens bestehen (2.) sowie welche eventuell neuen Gerichtsverfahren drohen können (3.) und ob bzw. mit welchen erheblichen Verzögerungen gerechnet werden kann (4.).

Der Unterzeichner gibt diese Stellungnahme ohne Aktenkenntnis auf der Grundlage seiner forensischen Erfahrung aus einer ganzen Reihe von ähnlich gelagerten Verfahren ab.

1. Ausgangspunkt

Dem Verfahren geht zunächst ein erstes Stellenbesetzungsverfahren voraus, das mit der Ausschreibung der Stelle am 01.12.2020 begann und am 14.07.2021 mit einem Abbruch des Verfahrens endete. Die Stelle wurde am 15.07.2021 erneut ausgeschrieben. Es bewarben sich zunächst drei Personen – der spätere *Antragsteller*, Richter am BVerwG, ein Ministerialdirigent im JM NRW und ein Präsident eines VG. Während des laufenden Besetzungsverfahrens, bei dem sich der *Ministerialdirigent* als Favorit herausgebildet hat, fand ein Regierungswechsel statt. Der neu ernannte Justizminister traf sich während des laufenden Verfahrens privat mit der *Beigeladenen*, die sich im Juli 2022, also ca. ein Jahr nach Beginn des Besetzungsverfahrens, ebenfalls auf die Stelle bewarb, in den Kandidatenkreis einbezogen wurde und schlussendlich als neue Präsidentin vorgeschlagen wurde. Dies geschah auf Grundlage einer vom JM angefertigten Überbeurteilung aller Kandidaten. Die übrigen Bewerber wurden am 14.06.2023 informiert.

Am 27.06.2023 begann das gerichtliche einstweilige Rechtsschutzverfahren, angestoßen durch den *Antragsteller*. Das VG Münster gab dem Antrag statt und erließ eine einstweilige Anordnung, die *Beigeladene* nicht zu ernennen, bis über die Bewerbung des *Antragstellers* erneut entschieden worden sei. Das

Oberverwaltungsgericht als Beschwerdegericht hob die einstweilige Anordnung wieder auf. Eine daraufhin vom Antragsteller eingelegte Verfassungsbeschwerde war erfolgreich, so dass das Verfahren an das OVG NRW zurückverwiesen wurde.

Das Verfahren wurde von den Beteiligten für erledigt bzw. soll künftig für erledigt erklärt werden, weil die bisherigen Bewerber neu und einheitlich bewertet werden sollen und auf Grundlage dieser Bewertungen eine neue Besetzungsentscheidung getroffen werden soll.

2. Rechtliche Gefahren der Neubesetzung

Rechtliche Gefahren der Neubesetzung können zum einen bezogen auf den bisherigen Bewerberkreis und zum anderen bezogen auf eventuell neue Bewerbungen entstehen.

a. Bisheriger Bewerberkreis

Bezogen auf den bisherigen Bewerberkreis besteht die Gefahr, dass die entsprechend der Rechtsansicht des VG Münster neu zu erstellenden Beurteilungen der Bewerber angreifbar werden. Um dies zu vermeiden, ist es wichtig, einen nachvollziehbaren, nur an Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung orientierten und einheitlichen Bewertungsmaßstab für die bestehenden Bewerber anhand des Anforderungsprofils herauszuarbeiten und die bisherigen Beurteilungen in diesen Maßstab zu „übersetzen“. Hilfskriterien im Falle eines „Eignungspatts“ sollten möglichst vorher im Rahmen dieses Maßstabs einbezogen werden. Es darf hierbei zunächst keine eigene Bewertung der Beurteilungen vorgenommen werden, sondern lediglich eine Übertragung der Bewertungen aus den anderen Beurteilungssystemen in das einheitliche System. Anders kann eine Vergleichbarkeit nicht hergestellt werden. Diese anderen Beurteilungssysteme sind deshalb einzubeziehen, weil die Bewerber aktuell unterschiedliche Dienstherrn haben die jeweils eigenständige Beurteilungssysteme anwenden.

Erst nachdem die „Übersetzung“ erfolgt ist, ist eine begründete Besetzungsentscheidung zu formulieren, die alle Bewerber gegenüberstellt. Wichtig ist bei der Bewertung, dass diese im ersten Schritt allein nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG erfolgen muss. Sollte hierbei ein Gleichstand von Bewerbern das

Ergebnis sein, muss nach den vorher festgelegten Hilfskriterien verfahren werden. Dies schafft notwendige Transparenz und Nachvollziehbarkeit und erfüllt so die Anforderungen an die Dokumentation und würde die Bedenken bei der vorherigen Beurteilung, die das VG Münster geäußert hat, ausräumen. Je transparenter und nachvollziehbarer die Bewertung ist, desto geringer ist das Risiko erneuter Konkurrentenklagen.

b. Externe Bewerber

Da das Verfahren nicht nur in der Fachpresse erhebliche Beachtung gefunden hat, besteht die Möglichkeit, dass sich weitere Interessenten um die Stelle bewerben. Auch wenn die Bewerbungsfrist lange abgelaufen und neue Bewerbungen jedenfalls nicht durch offizielle Stellenausschreibung zugelassen werden, handelt es sich nach der Rechtsprechung bei Bewerbungsfristen lediglich um Ordnungsfristen, deren Nichteinhaltung nicht zum Ausschluss von Neubewerbungen führen darf. Dies ist im Lichte des Leistungsgrundsatzes verfassungsrechtlich geboten, da es bei der Stellenbesetzung um die Besetzung mit dem bestgeeigneten Kandidaten geht. Sollten solche Bewerbungen aufgrund des laufenden Verfahrens ausgeschlossen werden, besteht die Gefahr weiterer Konkurrentenklagen von übergangenen Neubewerbern.

Dabei steht die weitergehende Frage im Raum, ob das Verfahren wegen der erheblichen Dauer und des dadurch möglicherweise veränderten Bewerberfeldes nicht hätte abgebrochen werden und die Stelle erneut ausgeschrieben werden müssen.

Hier wird es letztlich auf eine Abwägung zwischen den erworbenen Bewerbungsverfahrensansprüchen der heutigen Bewerber im laufenden Bewerbungsverfahren und der durch den Leistungsgrundsatz notwendigen Möglichkeit des Dienstherrn, nach weiteren geeigneten Bewerbern zu suchen, ankommen. Die Rechtsprechung billigt dem Dienstherrn ein Organisationsermessen zu, sodass ein Auswahlverfahren mit sachlichem Grund abgebrochen und neu gestartet werden kann. Ob dieses Ermessen ggf. „auf null“ reduziert ist, lässt sich anhand der Rechtsprechung nicht mit hinreichender Sicherheit bestimmen.

3. Weitere Gerichtsverfahren

Wie bereits ausgeführt könnte es weitere Gerichtsverfahren geben. Zum einen ist bislang offen, ob der Antragsteller im Ausgangsverfahren eine Erledigung erklärt. Sollte dies nicht der Fall sein, wird das einstweilige Rechtsschutzverfahren am OVG NRW fortgesetzt. Sollte das OVG nicht zur Zufriedenheit des Antragstellers entscheiden, könnte eine weitere auf Art. 19 Abs. 4 GG oder Art. 33 Abs. 2 GG gestützte Verfassungsbeschwerde folgen. Hier würde der Antragsteller nach Abschluss des Verfahrens auch Klage in der Hauptsache erheben, je nach Ausgang des Verfahrens nach § 123 VwGO.

Je nach Ausgang der Besetzungsentscheidung besteht stets die Gefahr, dass jeder der übergangenen Bewerber Rechtsbehelfe gegen diese Entscheidung einlegt.

Gehen neue Bewerbungen ein, können weitere Gerichtsverfahren aus unterschiedlichsten Richtungen drohen. Werden eventuelle neue Bewerbungen mit Hinweis auf den Ablauf der Bewerbungsfrist abgelehnt, werden die übergangenen Bewerber Rechtsbehelfe, gerichtet auf deren Aufnahme in den „Bewerberpool“, einlegen. Umgekehrt besteht die Gefahr, dass Bewerber aus dem Bewerberkreis Rechtsbehelfe gegen ebendiese Aufnahme der neuen Bewerber einlegen können, gerichtet auf die Fortsetzung des Auswahlverfahrens ohne Berücksichtigung des neuen Bewerbers.

4. Weitere Verzögerungen

Weitere Verzögerungen sind selbstverständlich nicht ausgeschlossen, jedoch weniger wahrscheinlich. Ob ein Abbruch des Verfahrens mit Neuausschreibung zu einer schnelleren Besetzung der vakanten Stelle führt, hängt von einer Vielzahl von zum Teil externen Faktoren ab und ist daher nicht vorherzusagen.

Düsseldorf, den 17.03.2025



Dr. Jochen Heide