

Ministerialrat
Jürgen Lorse

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

Bonn. 18. März 2025

STELLUNGNAHME
18/2425

A14

STELLUNGNAHME¹

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 Verzögerung

Vorlage 18/3379
Anhörung des Rechtsausschusses
2. April 2025

- 09.00 bis 10.30 Uhr -
Raum E3 A02
Landtag Nordrhein-Westfalen
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

¹ Die Stellungnahme gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Sachverständigen wieder und ist nicht in dienstlicher Funktion verfasst.

A. Gegenstand der Stellungnahme

Die Stellungnahme bewertet folgende Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Besetzungsverfahren der Leitung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW):

I. Ist die Fortführung des Besetzungsverfahrens der Präsidentenstelle des OVG NRW unbeschadet folgender verfahrensbegleitender Umstände zulässig:

1. Aufhebung der für die Beigeladene im Rahmen des Besetzungsverfahrens erstellten Anlassbeurteilung,
2. Kabinettsbeschluss der Landesregierung NRW, der einen vorhergehenden Kabinettsbeschluss aufhebt, der eine Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladen hinsichtlich des Präsidentendienstposten des OVG NRW zum Inhalt hatte,
3. Einstellungsbeschluss OVG NRW im Verfahren um die Besetzung der Stelle der Präsidentin/des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen v. 21. November 2024 - 1 B 1082/23,
4. Erstellung neuer Anlassbeurteilungen mit veränderten Beurteilungszeiträumen für alle Bewerber/Bewerberinnen, hinsichtlich der vormals Beigeladenen auf der Grundlage neuer Beurteilungsrichtlinien des Innenministeriums,
5. Festhalten am früheren Anforderungsprofil trotz eines zwischenzeitlich veränderten Anforderungsprofils für das Amt einer Präsidentin/eines Präsidenten OVG NRW,
6. Verzicht auf eine öffentliche Aufforderung des Justizministeriums NRW an sonstige Bewerberinnen und Bewerber, sich um das streitbefangene Amt zu bewerben bzw. die Erklärung, sonstige Bewerber/innen, die das Anforderungsprofil (alt/neu) erfüllen, von Amts wegen in eine Auswahlentscheidung einzubeziehen.

II. Welche Risiken hinsichtlich neuer Konkurrentenstreitverfahren begleiten eine Fortsetzung des bisherigen Besetzungsverfahrens oder eine Entscheidung zum Abbruch des bisherigen und Durchführung eines neuen Besetzungsverfahrens?

III. Im Lichte der Ziffern I. und II: Welche Verfahrensverzögerungen könnten sich aus der prognostizierten Eintritt der beschriebenen Verfahrensrisiken ergeben?

B. Die Rechtsauffassung des Justizministeriums

Das Justizministerium² vertritt die Auffassung, dass das bisherige Besetzungsverfahren, das auf die Besetzung des Dienstpostens Präsident/Präsidentin OVG NRW gerichtet ist und durch Bekanntgabe der Ausschreibung im Justizministerialblatt NRW 2021 Nr. 12 (231) eröffnet wurde, ungeachtet der in Ziff. I beschriebenen verfahrensbegleitenden Umstände fortbestehe.

Diese rechtliche Bewertung stützt sich im Wesentlichen auf folgende Erwägungen:

- Der Beschluss der Landesregierung zur Aufhebung der Auswahlentscheidung lasse die rechtliche Existenz des Besetzungsverfahrens unberührt.
- Es fehle bereits an einem „ermessenseröffnenden sachlichen Grund“, der zu einer Aufhebung nötige.
- Ein solcher bestehe nur dann, wenn das Besetzungsverfahren „mit dem vorhandenen Bewerberfeld nicht mehr ordnungsgemäß zu Ende geführt werden“ könne³.
- Die „Einbeziehung etwaiger neuer Bewerber [sei] rein hypothetischer Natur“.
- Man sei an die Rechtsprechung des ersten Senats des OVG NRW gebunden.

C. Die Position der FDP-Fraktion

Aus der vorbereitenden Unterlagen der FDP-Fraktion vom 25. November 2024 für die Sitzung des Rechtsausschusses am 11. Dezember 2024 sowie den Einlassungen des Vertreters der FDP-Fraktion in der Sitzung des Ausschusses vom 12. Dezember 2024

² Grundlegend: Schriftl. Bericht des JM NRW v. 9.12.2024 (Vorlage 18/3379) sowie RA LT NRW, Ausschussprotokoll Apr 18/781 v. 11.12.2024.

³ Insoweit Hinweis auf OVG NRW, Beschl. v. 12.7.2018 – 1 B 1160/17, juris, Rn. 23 ff; Beschl. v. 25.1.2022 – 1 B 1729/21, juris, Rn. 45 ff.

ergeben sich im Wesentlichen folgende Rechtsfragen zum Gegenstand dieser Stellungnahme:

- Es bestehe die rechtliche Auffassung, dass durch die Aufhebungsentscheidung des Kabinetts das bisherige Besetzungsverfahren „endgültig“ beendet sei.
- Welche rechtliche Bedeutung hat vor diesem Hintergrund eine Kabinettsentscheidung der Landesregierung von NRW?
- Hätte das Justizministerium in Ansehung der langen Verfahrensdauer des Besetzungsverfahrens und unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rechtsprechung auch die Entscheidung treffen können, das Besetzungsverfahren abubrechen?
- Hätte nicht die Durchführung eines neuen Auswahlverfahrens die Chance eröffnet, das Anforderungsprofil zu überprüfen und Bewerbungschancen Dritter eröffnet?
- Werden rechtlich geschützte Interessen des bisherigen Bewerberkreises durch die Zulassung weiterer Bewerbungen im Falle der Fortsetzung des Besetzungsverfahrens berührt?
- Welche zeitlichen Verzögerungen sind als Folge weiterer Eilverfahren zu befürchten?

D. Die rechtlichen Voraussetzungen für den Abbruch eines Besetzungsverfahrens im Überblick

I. Vorbemerkungen

1. Prüfmaßstab Art 33 Abs. 2 GG

Das Besetzungsverfahren ist ein Hilfsinstrument der Personalführung zur Verwirklichung des Leistungsgrundsatzes i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG, dem auch richterliche Spitzenfunktionen uneingeschränkt unterworfen sind⁴. Es hat also eine dienende Funktion im Hinblick auf diesen Verfassungsgrundsatz. Sämtliche Aspekte einer Fortführung oder eines Abbruchs eines solchen Auswahlverfahrens sind mithin an diesem Verfassungsgrundsatz auszurichten und auf ihre Vereinbarkeit mit diesem Prinzip zu prüfen. Diese bedeutet: Das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG beansprucht Geltung hinsichtlich seiner subjektivrechtlichen und seiner objektivrechtlichen Komponente. Die subjektivrechtliche Komponente findet ihre

⁴ Vgl. *Domgoergen*, Vom parteipolitischen Zugriff auf hohe Richterämter, NVwZ 2022, 1073 ff. (1079).

Ausprägung in dem durch die Rechtsprechung entwickelten Bewerbungsverfahrensanspruch des einzelnen Bewerbers / der einzelnen Bewerberin, einem grundrechtsgleichen, verfassungsbeschwerdefähigen Gleichheitsrecht⁵. Die objektive Komponente dient dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen personellen Ausstattung des öffentlichen Dienstes. Dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität sollen gerade durch die ungeschmälerte Anwendung des Bestenauslesegrundsatzes gewährleistet werden⁶. Dieser Aspekt des Leistungsprinzips bezieht sich auf die Verpflichtung des Dienstherrn, im Interesse der Funktionsfähigkeit und Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung eine vakante Stelle nur an den oder die Bestgeeignete(n) zu übertragen. Es handelt sich also einerseits um ein Verfahren mit grundrechtssichernder Funktion im mehrpoligen Grundrechtsverhältnis der Bewerberinnen und Bewerber, andererseits dient ein solches Verfahren der bestmöglichen Besetzung des vakanten Dienstpostens auf der Grundlage eines transparenten und rechtssicheren Verfahrens.

2. Fortsetzung statt Abbruch des Besetzungsverfahrens als Prüfgegenstand für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Justizministeriums NRW

Der Regelfall verwaltungsgerichtlicher Überprüfung von pathologischen Besetzungsverfahren betrifft die Fälle, in denen die Rechtmäßigkeit einer vom Dienstherrn getroffenen Abbruchentscheidung eines Besetzungsverfahrens zu überprüfen ist. Ein Bewerber bzw. eine Bewerberin rügt, dass durch die Aufhebung eines Besetzungsverfahrens der Bewerbungsverfahrensanspruch rechtswidrig beseitigt werde, der Dienstherr verteidigt eine solche Entscheidung nicht selten mit Blick auf vorangegangene Eilentscheidungen des Gerichts, in dem ihm Fehler im Rahmen des Besetzungsverfahrens bescheinigt wurden. Entlang dieser Konfliktlinie und der hierzu entwickelten verwaltungsgerichtlichen Kasuistik ist sodann die Rechtmäßigkeit der Aufhebungsentscheidung zu prüfen.

Der zur Prüfung gestellte Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von dieser „Standardsituation“: Das Justizministerium erklärt im Brustton der Überzeugung, man sei rechtlich verpflichtet, das Besetzungsverfahren ungeachtet aller zwischenzeitlich

⁵ BVerwG, Beschl. v. 26.3.2024 – 2 VR 10.23, BayVBl 2024, 458 ff. (459); *Kaiser* in Huber/Voßkuhle, Komm. GG, 8. Aufl. 2024, Art. 33, Rn. 12; *Leisner* in Sodan, Komm. GG, 5. Aufl. 2024, Art. 33, Rn. 4.

⁶ BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 2 C 6/11, juris, Rn. 15; *Badura* in Dürig/Herzog/Scholz u.a., Komm. GG, Art. 33, Stand 8/2024, Rn. 26; *Jaras* in Jaras/Pieroth, Komm. GG, 18. Aufl. 2024, Art. 33, Rn. 9.

erfolgter verfassungs- und verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen fortzusetzen, es existiere in Sonderheit kein sachlicher Grund, der zu einer Aufhebung nötige. Dies erfolge im rechtlichen Schulterschluss mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung des ersten Senats des OVG NRW und zur Verhinderung etwaiger rechtlicher Schritte der noch im Besetzungsverfahren verbliebenen Bewerber bzw. Bewerberin.

Da bislang der bisherige Bewerberkreis keinen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen die Fortsetzung des Besetzungsverfahrens in Anspruch genommen hat und kein hinzutretender Bewerber bzw. keine hinzutretende Bewerberin – soweit bekannt – sein/ihr Interesse angemeldet und ggfls. eine Einbeziehung in das Besetzungsverfahren hätte erzwingen können, bewegt sich derzeit das Besetzungsverfahren im „Quarantänebereich“ einer erneuten verwaltungsgerichtlichen Überprüfung.

Im Fokus der nachfolgenden rechtlichen Prüfung steht mithin eine **spiegelbildliche Betrachtung der traditionellen Rechtmäßigkeitsprüfung**: Erweist sich die Entscheidung des Justizministeriums zur Fortsetzung des Besetzungsverfahrens als rechtswidrig, ja als manipulativ, die aber mangels einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit ggfls. folgenlos bliebe?

II. Materielle Voraussetzungen für den Abbruch eines Besetzungsverfahrens

1. Abbruch des Besetzungsverfahrens kraft förmlicher Aufhebung der Auswahlentscheidung per Kabinettsbeschluss

Die Landesregierung hat am 19. November 2024 den vorangegangenen Kabinettsbeschluss aufgehoben, mit dem die Beigeladene im Verfahren um die Besetzung der Stelle der Präsidentin / des Präsidenten des OVG NRW – 1 B 1082/23 durch Beschluss der Landesregierung unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GOLR⁷ zur Präsidentin dieses Gerichts ernannt wurde.

Damit könnte das durch das Justizministerium als ausschreibende Stelle durch Bekanntgabe der Ausschreibung vom 15. Juni 2021 im Justizministerialblatt NRW 2021 Nr. 12 (231) eingeleitete Besetzungsverfahren von Rechts wegen beendet worden sein. Damit käme ungeachtet einer anderslautenden Erklärung des

⁷ Neufassung der Geschäftsordnung der Landesregierung Nordrhein-Westfalen (GOLR) i. d. Bekanntmachung des Ministerpräsidenten v. 3.9.2019 mit Stand 29.6.2024.

Justizministeriums lediglich die Durchführung eines erneuten Besetzungsverfahrens, nicht aber die Fortsetzung eines rechtswirksam beendeten Besetzungsverfahrens in Betracht.

Allerdings kommt dem Kabinettsbeschluss trotz seines Wortlauts in § 9 Abs. 1 Nr. 1 GOLR -

„Die Landesregierung beschließt über Personalvorschläge

1. zur Ernennung (...) von Richterinnen und Richtern des Landes, denen ein Amt der Besoldungsgruppen (...) R 3 und höher verliehen ist oder wird...“.

- noch nicht die Funktion des förmlichen Vollzugs dieser Ernennung zu. Diese ist gemäß § 7 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs., 1 Nr. 1 Beamten- und Disziplinarzuständigkeitsverordnung JM - ZustVO JM⁸ dem Justizministerium vorbehalten.

Aus der Verfahrensabhängigkeit des Bewerbungsverfahrensanspruchs folgt, dass der Anspruch grundsätzlich erlischt, wenn das Verfahren durch die **Ernennung** der ausgewählten Bewerberin bzw. des ausgewählten Bewerbers beendet wird **oder** das Stellenbesetzungsverfahren **ohne Ergebnis**, das heißt ohne Ernennung eines Bewerbers, abgebrochen wird⁹.

Allerdings hat das **BVerwG**¹⁰ unlängst den Zeitpunkt der Beendigung und damit die Voraussetzungen für eine Fortsetzung des Besetzungsverfahrens unter Berufung auf eine assistierende Rechtsprechung des BVerfG vorverlagert:

„Den Abschluss des Auswahlverfahrens bringt die Behörde durch die Bekanntgabe der ausgewählten Person verbunden mit der ablehnenden Bescheidung der weiteren Bewerber in der so genannten Konkurrentenmitteilung zum Ausdruck (BVerfG, B. v. 3.3.2014 – 1 BvR 3606/13 – NVwZ 2014, 785, Rn. 19). Auch wenn sich hieran ein Widerspruchsverfahren anschließt, wird darin keine neue und gleichsam aktualisierte Auswahlentscheidung getroffen.“

Der Abschluss des Besetzungsverfahrens ist damit ganz offenbar zu unterscheiden von der Möglichkeit, diese Entscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen zu können. Zur Vermeidung eines Parallellaufs eines abgebrochenen und eines neu eröffneten Besetzungsverfahrens ist ein Bewerber in diesem Falle gehalten, binnen

⁸ JM - ZustVO JM i. d. F. v. 19.2.2022.

⁹ BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 2 C 6/11, juris, Rn. 11.

¹⁰ BVerwG, Beschl. v. 26.3.2024 – 2 VR 10.23, juris, Rn. 20; zustimmend *Stuttman*, Anm. zu BVerwG, Beschl. v. 26.3.2024, NVwZ 2024, 832 (833): „Der materielle Bewerbungsverfahrensanspruch aller Bewerber bezieht sich auf die Auswahlentscheidung“.

einer Verwirkungsgrenze von einem Monat hiergegen Eilrechtsschutz in Anspruch zu nehmen¹¹. Demgegenüber urteilt das **OVG NRW**¹² (erster Senat), das Besetzungsverfahren sei beendet, „*wenn der ausgewählte Bewerber ernannt oder wenn das Verfahren ohne Ergebnis, das heißt ohne Ernennung eines Bewerbers in rechtmäßiger Weise abgebrochen wurde*“.

2. Abbruch als Folge von Verfassungsbeschwerden und verwaltungsgerichtlichen Eilentscheidungen in Konkurrentenstreitverfahren

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)¹³ sowie des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)¹⁴ besteht die festgefügte Auffassung, die gerichtliche Beanstandung einer Auswahlentscheidung stelle grundsätzlich einen **sachlichen Grund** für den Abbruch eines Besetzungsverfahrens dar:

„In der Regel ist ein Abbruch des Auswahlverfahrens jedenfalls dann sachlich gerechtfertigt, wenn dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt wurde, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen. Diese Rechtsprechung (vgl. BVerwG, 29.11.2012, 2 C 6/11, aaO) kann mit dem von Art 33 Abs. 2 GG angestrebten Ziel der Bestenauslese in Einklang gebracht werden.“

Erläuternd merkt das **BVerwG**¹⁵ an, der Dienstherr könne in diesem Fall „regelmäßig den Schluss ziehen, seine bisherige Verfahrensweise begegne erheblichen Zweifeln im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG“. Als weitere Rechtfertigung für das Aufheben eines solchen Besetzungsverfahrens fügt das BVerwG an, dass in einem neuen Verfahren „aufgrund eines aktualisierten Bewerberkreises eine dem Art. 33 Abs. 2 GG genügende Entscheidung getroffen werden“ könne.

In der Folge hat das **BVerwG**¹⁶ die rechtlichen Voraussetzungen für eine Aufhebung des Besetzungsverfahrens teilweise erweitert, teilweise verschärft: Ein

¹¹ OVG NRW, Beschl. v. 25.1.2022 – 1 B 1729/21, juris, Rn. 9; Beschl. v. 18.1.2022 – 1 B 1563/21, juris, Rn. 9.

¹² OVG NRW, Beschl. v. 14.6.2019 – 1 B 346/19, juris, Rn. 9; OVG Beschl. v.3.8.2021 – 1 B 1165/21, juris, Rn. 8; Beschl. v. 5.2.2021 – 1 B 1256/20, juris, Rn. 6; ebs. HessVGH, Beschl. v., 1.10.2020 – 1 B 1552/20, juris, Rn. 12.

¹³ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 24.9.2015 – 2 BVR 1686/15, juris, Ls. 1b sowie Rn.18; vgl. Lorse, Rechtsfragen des Abbruchs von internen Stellenausschreibungen im öffentlichen Dienst, DVBl 2017, 1143 ff (1146).

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 2 C 6/11, juris, Rn. 20.

¹⁵ BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 2 C 6/11, juris, Rn. 20.

¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 10.12.2018 – 2 VR 4/18, juris, Rn. 18.

Aufhebungsgrund kommt danach bei unveränderter Besetzungsabsicht des Dienstposten in Betracht, wenn der Dienstherr „den Ausgang des ersten Auswahlverfahrens als unbefriedigend empfindet **oder** das bisherige Verfahren nach seiner Einschätzung an nicht behebbaren Mängeln mit der Folge leidet, dass eine den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG gerecht werdende Auswahlentscheidung allein in einem weiteren Auswahlverfahren denkbar erscheint.“

3. Abbruch als Folge langer Verfahrensdauer

Eine weitere Kategorie von Abbruchentscheidungen ist diejenige, die mit einer langen Verfahrensdauer – teilweise hervorgerufen durch die Inanspruchnahme Einstweiligen Rechtsschutzes – begründet wird. Als relevanter Zeitraum, der zum Abbruch nötige, wird bisweilen bereits eine Verfahrensdauer von einem Jahr angesehen¹⁷. Als sachlicher Grund wird hierbei teilweise eine Entscheidung auf der Grundlage aktualisierter dienstlicher Beurteilungen, teilweise die Aktivierung neu hinzutretender Bewerber angeführt¹⁸. Die Dauer eines Besetzungsverfahrens („nahezu zwei Jahre“) mit der Folge, dass sich ein neues Bewerberfeld ergeben könnte, rechtfertigt nach Ansicht des OVG NRW¹⁹ jedoch nicht eo ipso den Abbruch eines Verfahrens.

Spiegelbildlich lässt sich argumentieren: Übersteigt die Dauer des Besetzungsverfahrens das Aktualitätserfordernis von Anlassbeurteilungen (maximal ein Jahr) um ein Mehrfaches, erscheint eine Aufhebung des Besetzungsverfahrens, verbunden mit einer Überprüfung der Rahmen setzenden Bedingungen unter den Gesichtspunkten eines veränderten Anforderungsprofils und eines gleichermaßen veränderten Bewerberkreises geboten.

4. Abbruch aus Gründen der Bestenauslese i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG

Die Rspr.²⁰ billigt durchweg das Anliegen des Dienstherrn, eine „hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber“ zu erhalten, als sachlichen Grund eines Abbruchs.

¹⁷ Beispielhaft: LAG Hamm, Urt. v. 14.8.2003 – 11 Sa 1743/02, Juris, Rn. 45; BayVGh, Beschl. v. 11.8.2015 – 6 CE 15.1379, Juris, Rn. 25.

¹⁸ OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 6.11.1997 – 10 B 12387/97, Juris, Rn. 6.

¹⁹ OVG NRW, Beschl. v. 5.2.2021 – 1 B 1256/20, juris, Rn. 26.

²⁰ BVerwG, Beschl. v. 10.5.2016 – 2 VR 2/15, juris, Rn. 18; Urt. v. 3.12.2014 – 2 A 3/13; HessVGh, Beschl. v. 10.11.2015 – 1 B 286/15, Juris, Rn. 14; BayVGh, Beschl. v. 24.10.2012 – 3 CE 12.1645, Juris, Rn. 29.

Maßgebend hierfür sei der instrumentelle Charakter der Ausschreibung, der dem einzelnen Bewerber keinen Vertrauensschutz einräume, nur in dem durch die Ausschreibung festgelegten Bewerberfeld mitbetrachtet zu werden und damit eine unwiderrufliche Bindung der ausgeübten Organisationsgewalt zur Folge hätte²¹. So vertritt das **BVerwG**²² in dem Fall, das nur eine einzige Bewerbung vorliegt, die Auffassung, es genüge, dass der Dienstherr „den einzigen Bewerber nicht uneingeschränkt für geeignet hält“.

Allerdings wird bisweilen in der Rspr.²³ auch die Gegenposition vertreten, nach der „auch ein ‚nur‘ als ‚einfach geeignet‘ beurteilter einziger Bewerber (...) nicht als ungeeignet angesehen werden“ könne, was im Ergebnis die sachliche Berechtigung auf „ernsthafte Eignungsbedenken des einzigen laufbahnrechtlich geeigneten Bewerbers“ reduziert. Kritisch wird man eine Aufhebung, die sich auf eine zu geringe Anzahl von Bewerbungen, ja auf das Vorliegen nur einer einzigen Bewerbung stützt, dann bewerten müssen, wenn die Rücknahme von Bewerbungen und damit die künstliche Verknappung des Bewerberfelds auf eine gezielte Einflussnahme des Dienstherrn selbst zurückgeht²⁴. In einem solchen Fall verdichtet sich die Vermutung zur Gewissheit, dass der Dienstherr aus anderen als sachlichen Gründen Einfluss auf die Aufhebung des Auswahlverfahrens genommen hat.

Spiegelbildlich lässt sich hieraus ableiten: Wenn der Dienstherr als Folge eines mehrjährigen Konkurrentenstreitverfahrens sowie durch eine Einflussnahme auf einzelne Bewerber, ihre Bewerbung zurückzuziehen, den Bewerberkreis gezielt ausdünn, erscheint eine Fortsetzung eines solchen Besetzungsverfahrens manipulativ und damit rechtswidrig.

5. Aufhebung von Besetzungsverfahren in der Rechtsprechung des OVG NRW (erster Senat)

²¹ BVerwG, Urt. v. 3.12. 2014 – 2 A 3/13, Juris, Rn. 26.

²² BVerwG, Urt. v. 22.7.1999 – 2 C 14/98, Juris, Rn. 29.

²³ VG Aachen, Urt. v. 8.3.2007 – 1 K 652/04, n. v., S. 10 f.

²⁴ BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss v. 28.11.2011 – 2 BvR 1181/11, Juris, Rn. 26.

Zu den Leitlinien der **Rechtsprechung des OVG NRW²⁵** (erster Senat) rechnen bei Entscheidungen des Dienstherrn zum Abbruch von Besetzungsverfahren folgende Kriterien:

- Die Entscheidung muss den Anforderungen des Art. 33 Abs. GG Rechnung tragen, also die subjektivrechtliche und objektivrechtliche Komponente des Leistungsgrundsatzes berücksichtigen.
- Die Entscheidung bedarf eines sachlichen Grundes.
- Ein sachlicher Grund besteht etwa,
 - um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber zu erhalten²⁶,
 - wenn das Auswahlverfahren fehlerhaft ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung führen kann²⁷.

An dem Erfordernis nicht behebbarer Mängel im laufenden Besetzungsverfahren als Rechtmäßigkeitserfordernis eines Abbruchs hält des OVG NRW²⁸ auch in Auseinandersetzung mit der divergierenden Auffassung des BVerwG „nach nochmaliger Prüfung“ fest. In diesem Zusammenhang hat das OVG NRW²⁹ es mehrfach offengelassen, ob der ausschreibenden Stelle bei der Frage, „ob das Auswahlverfahren noch ordnungsgemäß abgeschlossen werden kann, ein Beurteilungsspielraum zukommt“. Die Motive, die das OVG NRW (erster Senat)³⁰ zu seiner restriktiven Auffassung (nicht behebbarer Mangel) bestimmt haben, dem Schutz der Bewerbungsverfahrensansprüche der vorhandenen Bewerber Vorrang einzuräumen, legt es bereits in einer frühen Entscheidung offen:

„So ist denkbar und in der Praxis nicht selten, dass sich im Falle der Neuausschreibung das Bewerberfeld zu Lasten dieses Beamten verändert oder dass dieser auf der Grundlage inzwischen vorliegender neuer (ggf. an die personalpolitischen Vorstellungen des Dienstherrn angepasster) dienstlicher Beurteilungen nicht mehr zum Zuge kommt. Außerdem kann die Gefahr bestehen, dass der Dienstherr die gerichtliche Beanstandung der getroffenen Auswahlentscheidung für eine seinen personalpolitischen Zielsetzungen entgegenkommende, etwa den Kreis der möglichen Bewerber durch

²⁵ OVG NRW, Beschl. v. 14.4.2019 – 1 B 346/19, juris, Rn. 14; Beschl. v. 3.2.201 – 1 B 1259/20, juris, Rn. 21.

²⁶ OVG NRW, Beschl. v. 12.7.2028 – 1 B 1160/17, juris, Rn. 23.

²⁷ OVG NRW Beschl. v. 25.1.2022 – 1 B 1729/21, juris, Rn. 45; Beschl. v. 2.12.2020 – 6 B 840/20, juris, Rn. 29.

²⁸ OVG NRW, Beschl. v. 4.2.2020 – 1 B 1519/19, juris, Rn. 15 in erkennbar ergebnisgeleiteter Auseinandersetzung mit BVerwG, Beschl. v. 10.12.2018 – 2 VR 4.18, juris, Rn. 18.

²⁹ OVG NRW Beschl. v. 25.1.2022 – 1 B 1729/21, juris, Rn. 47; Beschl. v. 18.1.2022 – 1 B 1563/21, juris, Rn.36.

³⁰ OVG NRW, Beschl. v. 12.7.2018 – 1 B 1160/17, juris, Rn. 27.

Änderung des Anforderungsprofils abweichend steuernde Neuausschreibung ausnutzt, obwohl die Erwägungen des Gerichts eine Behebung des Mangels im bisherigen Auswahlverfahren ermöglichen.“

Spiegelbildlich sind die durch das Gericht thematisierten Gefahren einer manipulativen Steuerung des Auswahlprozesses aber auch dann virulent, wenn durch eine im Wege der Fortsetzung des Verfahren bezweckte Abschirmung bereits getroffener personalpolitischer Vorfestlegungen eine Bewerberin oder ein Bewerber vor einer Leistungskonkurrenz durch eine Erweiterung des Bewerberkreises geschützt werden soll.

Diese Rechtsprechung des OVG NRW ist im Kreis der Oberverwaltungsgerichte keineswegs unbestritten. So stellt etwa das **OVG Sachsen**³¹ fest, für eine rechtmäßige Abbruchentscheidung müsse es „keinesfalls sicher feststehen, dass die (...) aufgezeigten Mängel der Auswahlentscheidung im laufenden Auswahlverfahren nicht zu heilen oder zu beheben sind“. Auch vermittelten die „Bewerbungsverfahrensansprüche der vorhandenen Bewerber (...) grundsätzlich keinen Schutz vor einer Erweiterung des Bewerberkreises“³². Auch der **HessVGH**³³ rechtfertigt eine „Aktualisierung des Bewerberkreises“ unter dem Gesichtspunkt, „dass Art. 33 Abs. 2 GG zwar auch die jeweiligen Bewerber in ihren Rechten schützt, in erster Linie jedoch dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung der Stellen im öffentlichen Dienst dient“.

E. Die Überprüfung des Vorliegens dieser Voraussetzungen im konkreten Besetzungsverfahren

Nachfolgend wird die aktuelle Rechtslage zum Abbruch bzw. zu den Voraussetzungen einer Fortführung von Besetzungsverfahren an den Besonderheiten des streitbefangenen Besetzungsverfahrens gemessen. Systematisch erfolgt diese Prüfung angelehnt an die zuvor beschriebenen Fallgestaltungen.

³¹ OVG Sachsen, Beschl. v. 2.9.2020 – 2 B 247/20, juris, Rn. 20; wie OVG NRW allerdings die Argumentation des OVG Bremen, Beschl. v. 28.11.2022 – 2 B 176/22, juris, Rn. 9.

³² OVG Sachsen, Beschl. v. 2.9.2020 – 2 B 247/20, juris, Rn. 19.

³³ HessVGH, Beschl. v. 1.10.2020 – 1 B 1552/20, juris, Rn. 16; ebs. OVG LSA, Beschl. v. 3.1.2019 – 1 M 145/18, juris, Rn. 8.

I. Aufhebung des Besetzungsverfahrens kraft Kabinettsbeschluss vom 19. November 2024

Der Kabinettsentscheidung der Landesregierung NRW vom 19. November 2024, mit der eine zuvor getroffene Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens 1 B 1082/23 kassiert wurde, kommt eine verfahrensgestaltende Wirkung zu mit der Folge, dass für eine Fortsetzung dieses Besetzungsverfahrens die Grundlage entfallen ist. Diese Bewertung deckt sich materiell mit der Einschätzung des Justizministers im Rahmen der Sitzung des Rechtsausschusses vom 11. Dezember 2024³⁴:

„Wenn ein Kabinett in einem Auswahlverfahren eine Entscheidung trifft und nachher feststellt, dass die Grundlage dafür entfallen ist, dann kann man die Kabinettsentscheidung nur aufheben“.

Für diese Auffassung streitet schließlich die aktuelle Auffassung des **BVerwG**³⁵, die hinsichtlich des „**Abschlusses des Auswahlverfahrens**“ nicht auf den formalen Akt des Vollzugs dieser Auswahlentscheidung durch die Vornahme der Ernennung, sondern auf die Bekanntgabe gegenüber den Verfahrensbetroffenen und einer interessierten Öffentlichkeit abstellt. Der Umstand, dass hiergegen die Möglichkeit besteht, Rechtsschutz seitens der ausgewählten Bewerberin bzw. eines Bewerbers in Anspruch zu nehmen, ist nicht gleichzusetzen mit einer noch ausstehenden Beendigung des Auswahlprozesses. Anderenfalls hätte es ein Bewerber bzw. eine Bewerberin in der Hand, über Abbruch oder prozedurale Fortsetzung eines Besetzungsverfahrens zu entscheiden.

Soweit der Justizminister³⁶ im Rahmen der Anhörung des Rechtsausschusses am 11. Dezember 2024 selbst unmittelbar anknüpfend an die o.g. Bewertung die Frage stellt: „Warum brechen wir das Verfahren nicht ab?“ lassen seine Ausführungen erkennen, dass er nicht materiell-rechtliche Argumente, sondern ausschließlich verfahrenstaktische Erwägungen in den Mittelpunkt seiner Argumentation stellt: Zum einen die Erwägung, dass sich gegen einen Abbruch des Besetzungsverfahrens die verbliebenen Bewerber/innen „rechtlich wehren“ könnten, zum anderen der Hinweis

³⁴ Justizminister Limbach, 55. Sitzung des Rechtsausschusses LT NRW v. 11. 12.2024, Apr 18/781, S. 35.

³⁵ BVerwG, Beschl. v. 26.3.2024 – 2 VR 10.23, juris, Rn. 20.

³⁶ Justizminister Limbach, 55. Sitzung des Rechtsausschusses LT NRW v. 11. 12.2024, Apr 18/781, S.35 f.

auf die Rechtsprechung des ersten Senats des OVG NRW, der für Richterernennungen zuständig sei „und an dessen Rechtsprechung wir uns gebunden sehen, sehr streng“. Zutreffend weist er sodann dieser Rechtsprechungspraxis des ersten Senats eine Außenseiterrolle innerhalb der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung „und auch innerhalb des Oberverwaltungsgerichts [i.e. NRW]“ zu. Dieses ist zu ergänzen durch ein bemerkenswertes höchstverwaltungsgerichtliches Monitum des **BVerwG**³⁷ gegenüber der Rechtsprechung des ersten Senats des OVG NRW, das unter ausdrücklichen Hinweis auf den Beschluss des OVG NRW im Konkurrentenstreitverfahren um die Stelle einer Präsidentin / eines Präsidenten des OVG NRW bemerkt:

„Der Dienstherr muss sich fair und unparteiisch gegenüber allen Bewerbern verhalten“ [Dann der Querverweis:] „a. A. offenbar OVG Münster, Beschluss vom 29. Februar 2024 – 1 B 1158/23 – juris Rn. 48).“

Soweit der Justizminister sodann mit Blick auf diese „sehr strenge“ Rechtsprechung des ersten Senats OVG NRW sich an einem Abbruch des Verfahrens unter der Erwägung gehindert sieht, ein Fehler könne späterhin im Verfahren geheilt werden, ist dem aus nachfolgend näher dargelegten Gründen entgegenzutreten.

Zwischenfazit: Das Besetzungsverfahren wurde durch die aufhebende Kabinettsentscheidung der Landesregierung vom 19. November 2024 bereits konstitutiv beendet, ohne dass es hierzu einer gesonderten Abbruchentscheidung bedurft hätte. Die Fortsetzung des Besetzungsverfahrens ist unter diesem Gesichtspunkt rechtswidrig, verfahrensrechtlich zunächst aber folgenlos, da binnen der Verwirkungsgrenze eines Monats hiergegen kein einstweiliger Rechtsschutz in Anspruch genommen wurde. Die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung kann sich jedoch inzident als Folge eines möglichen weiteren Konkurrentenstreitverfahrens zu gegebener Zeit erweisen.

³⁷ BVerwG, Beschl. v. 26.3.2024 – 2 VR 10.23, juris Rn. 22; vgl. *Stuttman*, Anm. zu BVerwG, Beschl. v. 26.3.2024, NVwZ 2024, 832 (833), der darauf verweist, der Beschluss des BVerwG sei „in Nordrhein-Westfalen spontan unter der Chiffre ‚Randnummer 22‘ herumgereicht“ worden und habe es in die Berichterstattung der „Westdeutschen Allgemeinen Zeitung (WAZ) vom 7.5.2024“ geschafft; ebenfalls kritisch zu Rechtsprechung des ersten Senats des OVG NRW „zu denkbaren Manipulationen bei Stellenbesetzungen“ *Immich*, Ein Appell an den Gesetzgeber in NRW: Widert die Ämterpatronage!, ZBR 2024, 238 ff. (242): „Das OVG NRW scheint zu einer etwa blauäugigen und praxisfernen Betrachtungsweise zu neigen“.

II. Abbruch des Besetzungsverfahrens als Folge von Verfassungsbeschwerden und verwaltungsgerichtlichen Eilentscheidungen im Konkurrentenstreitverfahren

Sichtet man die zum Besetzungsverfahren der Stelle der Leitung des OVG NRW mittlerweile vorliegende erst- und zweitinstanzliche verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung³⁸ sowie den Beschluss des BVerfG³⁹ auf eine Verfassungsbeschwerde eines Bewerbers dieses Besetzungsverfahrens, ergibt sich folgender Befund:

Durch Beschluss des BVerfG vom 7. August 2024 wurde der Beschluss des OVG NRW vom 29. Februar 2024, der die zunächst getroffene Auswahlentscheidung des Justizministeriums stützte, wegen Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 33 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG aufgehoben und die Sache an das OVG NRW⁴⁰ zurückverwiesen. Noch vor den durch das OVG NRW für den 25. November 2024 und 5. Dezember 2024 anberaumten Anhörungsterminen, mit dem erklärten Ziel, im Rahmen des anhängigen Eilverfahrens aufzuklären, ob eine unzulässige Vorfestlegung des Ministers der Justiz gegeben war, setzte sich auf der Grundlage eines durch den Verf. erstellten Gutachtens vom 25. Oktober 2024⁴¹ zunächst beim OVG NRW, sodann beim Justizministerium die Erkenntnis durch, dass die dienstliche Beurteilung der ausgewählten Beigeladenen an schwerwiegenden rechtlichen Mängeln litt, die zur Aufhebung dieser dienstlichen Anlassbeurteilung und sodann der darauf gestützten Auswahlentscheidung nötigten.

Das anschließend zur politischen Schadensbegrenzung bevorzugte Narrativ des Justizministerium lautet: Für die allem Anschein nach unter Berücksichtigung der mehrjährigen Verfahrensdauer verbleibenden drei Bewerber sollten umgehend neue, zeitlich aktualisierte Anlassbeurteilungen erstellt und auf dieser Grundlage eine neue Auswahlentscheidung getroffen werden. Das Besetzungsverfahren dürfe „mit Blick auf die Bewerbungsverfahrensansprüche der vorhandenen Bewerber nur dann

³⁸ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 29.2.2024 – 1 B 1082/23, juris; Beschl. v. 29.11.2024 – 1 B 1082/23 (Einstellungsbeschluss): VG Münster, Beschl. v. 28.- 5 L 583/23, juris; VG Düsseldorf, Beschl. v. 17.10.2023 – 13 L 1593/23, juris.

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 7.8.2024 – 2 BvR 418/24, juris.

⁴⁰ Vgl. Presseerklärung OVG NRW v. 5.11. 2024 https://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/01_archiv/2024/57_241105/index.php.

⁴¹ Lorse, Gutachten zu den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Anlassbeurteilung auf der Grundlage der Beurteilungsrichtlinien des Innenministeriums NRW v. 25.10.2024, abrufbar über: <<https://www1.wdr.de/nachrichten/gutachten-lorse-ovgnrw-100.pdf>>:.

abgebrochen werden, wenn es mit dem vorhandenen Bewerberfeld nicht mehr ordnungsgemäß zu Ende geführt werden kann. **Dafür, dass dies im vorliegenden Fall nicht möglich wäre, ist nichts ersichtlich**⁴².

Dieser Einschätzung des Justizministeriums begegnen im Ergebnis durchgreifende rechtliche Bedenken:

1. Die Erstellung neuer dienstlicher Beurteilungen aus unterschiedlichen Ressorts (Innen- und Justizministerium) sind – wie die bisherigen Erfahrungen hinreichend zeigen – nicht frei von rechtlichen Fehlerquellen bei der Erstellung der dienstlichen Beurteilungen selbst und der späteren Vergleichbarmachung⁴³. Hierbei bestehen vielfältige Möglichkeiten einer manipulativen Einflussnahme bereits bei der Erstellung der dienstlichen Beurteilungen. So fällt aktuell auf, dass in Rekordzeit im Innenministerium neue Beurteilungsrichtlinien⁴⁴ erstellt wurden, die
 - abweichend von der bisherigen Beurteilungslage im Innenressort nunmehr nur noch Geltung für die beamteten Beschäftigten des Ministeriums beanspruchen,
 - das beurteilungsrechtliche Schicksal der beamteten Beschäftigten des Geschäftsbereichs weiterhin mit den bisherigen maroden Beurteilungsregelungen verknüpfen,
 - nunmehr umfassende Ausführungen zur Erstellung von Beurteilungsbeiträgen samt einem hierzu entwickelten Formblatt enthalten.
 - insgesamt Verfahren und Inhalt der dienstlichen Beurteilung grundlegend neu gestalten.

Es kann unter Berücksichtigung aller Gesamtumstände dieses Besetzungsverfahrens bereits nicht ausgeschlossen werden, dass Inhalt und Verfahren der neuen Beurteilungsrichtlinien in besonderer Weise an den Bedürfnissen zur Erstellung einer neuen Anlassbeurteilung für die einzige im gelichteten Bewerberfeld befindliche Bewerberin und vormalige Auswahlsiegerin ausgerichtet sind. In jedem Falle bergen aber neue, zielorientiert erstellte

⁴² Justizministerium NRW, Schriftlicher Bericht zu TOP 6 der 55. Sitzung des Rechtsausschusses v. 9.12.2024 – Vorlage 18/3379, S. 2 [Farbliche Hervorhebung durch den Verf.].

⁴³ Vgl. hierzu *Lorse*, Prüfpflichten einer ausschreibenden Behörde bei Stellenausschreibungen mit einem internen und externen Bewerberfeld, NWVBI 2025, N.N.

⁴⁴ Beurteilungsrichtlinien Ministerium des Innern - BRL IM – in der Bekanntmachung des Ministeriums des Innern - 24-21.42.02.14 – v. 28. 1. 2025.

Regelungen und Verfahren in der Beurteilungspraxis das erheblich gesteigerte Risiko von Anwendungsfehlern.

Dieser Veränderung der beurteilungstechnischen Ausgangslage, die auch als „Lex J.“ bereits sprachliche Verbreitung in der Landesverwaltung NRW gefunden hat, stehen auf der anderen Seite bei dem verbliebenen richterlichen Bewerber aus dem Justizressort NRW ungeachtet auch in diesem Ressort mittlerweile vorhandener neuer Beurteilungsrichtlinien lediglich die Beurteilungsrichtlinien nach altem Recht gegenüber⁴⁵. Der dritte verbliebene Bewerber, ein Richter des BVerwG, unterliegt schließlich weiterhin dem dort geltenden Beurteilungsregime.

2. Als weitere rechtliche Sollbruchstelle des nach Auffassung des Justizministeriums fortzusetzenden Besetzungsverfahrens erscheint schließlich das Einfrieren des ursprünglichen Anforderungsprofils der ausgeschriebenen Stelle auf einem rechtlich kritikwürdigen Niveau: Weiterhin soll das Anforderungsprofil im Spektrum der Ämterreichweite BesGrp R 2 bis R 8 erfolgen. Unverändert soll folgender Ausschreibungstext⁴⁶ dem Besetzungsverfahren zugrunde gelegt werden:

„Bewerberinnen und Bewerber müssen die Anforderungen erfüllen, die in Nordrhein-Westfalen auch an die Präsidentinnen/die Präsidenten der Verwaltungsgerichte und deren Vertreterinnen/Vertreter sowie die Vizepräsidentin/den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts gestellt werden.“

Damit wird die durch ein neues Besetzungsverfahren gegebene Chance nicht genutzt, ein eigenständiges, stärker differenziertes Anforderungsprofil für das „Amt einer Präsidentin bzw. Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts“ in den Katalog der richterlichen Anforderungsprofile aufzunehmen und diesem Besetzungsverfahren zugrunde zu legen. Dieser zielführende Reformansatz, der ganz offenbar der kritischen Reflektion des anhängigen Konkurrentenstreitverfahrens um dieses Amt geschuldet ist, bleibt „sehenden Auges“ ungenutzt.

Wurde in dem anhängigen Konkurrentenstreitverfahren um das Amt einer Präsidentin / eines Präsidenten des OVG Nordrhein-Westfalen⁴⁷ das Verhältnis von Verwaltungs- und Rechtsprechungsaufgaben mit 70 zu 30 bewertet, ist anerkannt,

⁴⁵ Vgl. MDgt H., Ausschussprotokoll Apr 18/781 v. 11.12.2024, S. 37 unter Hinweis auf die für laufende Besetzungsverfahren geschaffene Übergangsregelung in § 13 BeurtVO JM v. 14.12.2022 (GV. NRW. S. 1104).

⁴⁶ Vgl. Justizministerialblatt NRW v. 15.6.2021, Nr. 12, S. 231.

⁴⁷ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 29.2.2024 – 1 B 1082/23, juris, Rn. 92.

dass dieses Verhältnis bei dem Amt eines Vizepräsidenten umgekehrt zu werten ist⁴⁸. Das weiterhin dem Besetzungsverfahren zugrunde zu legende Anforderungsprofil steht hinsichtlich der Gewichtung der Schlüsselaufgaben von Verwaltungs- und Rechtsprechungsaufgaben (30 zu 70) in einem unauflösbaren Widerspruch zu dem tatsächlich zugrunde gelegten Verhältnis beider Aufgabensäulen (70 zu 30). Damit werden die übereinstimmenden Erkenntnisse aus einer **Sachverständigenanhörung** des Rechtsausschusses vom 20. November 2024 im laufenden Besetzungsverfahren ebenso ausgeblendet wie die zwischenzeitlich formulierten – Reformvorschläge des **Justizministers**⁴⁹ selbst, der „spezifische Anforderungsprofile für die Ämter der Präsidentinnen und Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts (...)“ fordert.

3. Das Besetzungsverfahren unterliegt jedenfalls deshalb der Aufhebung, weil die durch das BVerfG⁵⁰ geäußerten massiven Bedenken im Hinblick auf eine manipulative Gestaltung des Besetzungsverfahrens im laufenden Auswahlerfahren weder zu heilen noch zu beheben sind. Unbeschadet einer Neuerstellung von Anlassbeurteilungen bestehen daneben die durch das BVerfG formulierten massiven Verdachtsmomente weiter rechtlich fort, die sich auf „offensichtlich fragwürdige Besetzungsumstände“ beziehen. Die durch das OVG NRW⁵¹ in seinem Einstellungsbeschluss verfügte Wirkungslosigkeit des vorhergehenden Beschlusses des VG Münster⁵² erfasst nicht die Wirkungen des Rechtswidrigkeitsverdikts, mit der das BVerfG aus den dort aufgeführten Gründen dem Beschluss des OVG NRW vom 29.2.2024 bescheinigt hatte, den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt zu haben.

Hierzu stellt das **BVerfG**⁵³ lakonisch fest:

⁴⁸ Vgl. *Domgörgen*, Vom parteipolitischen Zugriff auf hohe Richterämter, NVwZ 2022, 1073 (1084): „Bei einem Gerichtspräsidenten stehen – anders als bei seinem ‚Vize‘ – Führungs-, Verwaltungs- und Repräsentationsaufgaben im Vordergrund.“

⁴⁹ Justizministerium NRW, Eckpunkte für eine Reform der Besetzungsverfahren für Spitzenämter in der Justiz NRW v. 25.6.2024, LT NRW Vorlage 18/2762, S. 2; hierzu: *Lorse*, Reformüberlegungen zum Besetzungsverfahren für Präsidentenstellen an oberen Landesgerichten in Nordrhein-Westfalen, ZBR 2025, 109 ff. (112).

⁵⁰ BVerfG Beschl. v. 7.8.2024 – 2 BvR 418/24, juris, Rn. 32.

⁵¹ OVG NRW, Beschl. v. 21.11.2024 – 1 B 1082/23, Rn. 5.

⁵² VG Münster, Beschl. v. 28.9.2023 – 5 L 583/23.

⁵³ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 24.9.2015 – 2 BvR 1686/15, juris, Rn. 18.

„Die Beendigung eines Auswahlverfahrens, das verfassungsrechtlichen Zweifeln begegnet, ist jedenfalls dann sachgerecht, wenn – wie hier – das zugehörige vorläufige Rechtsschutzverfahren rechtskräftig zu Ungunsten des Dienstherrn abgeschlossen wurde.“

Dass das vorläufige Rechtsschutzverfahren zuungunsten des Dienstherrn abgeschlossen wurde, erhellt der Einstellungsbeschluss des **OVG NRW**⁵⁴:

„Nach § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist bei der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Verfahrenskosten zu entscheiden. Hier entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner bereits unabhängig von den Erfolgsaussichten der Beschwerde im Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses aufzuerlegen. Das ist deshalb gerechtfertigt, weil der Antragsgegner mit dem Hinweis, **der Grund der Erledigung** (Aufhebung der für die Beigeladene erstellten Anlassbeurteilung) **stamme aus seiner Sphäre**, eine Kostenübernahmeerklärung abgegeben hat.“

Nach der hier vertretenen, in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung⁵⁵ geteilten, vom OVG NRW (erster Senat)⁵⁶ bislang offengelassenen Auffassung besitzt die ausschreibende Stelle einen **Beurteilungsspielraum** hinsichtlich der Frage, ob ein Mangel als heilbar oder nicht heilbar im laufenden Besetzungsverfahren anzusehen ist. Dieser Beurteilungsspielraum kann sich auf null verdichten, wenn sich im Falle einer abermaligen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung die personenbezogenen Vorfestlegungen in Ansehung der Auswahlentscheidung als zutreffend erweisen. Die bekannt gewordenen Einlassungen des Justizministeriums lassen bereits erkennen, dass ihm die Existenz eines Beurteilungsspielraums hinsichtlich des sachlichen Grundes für eine Aufhebung nicht bewusst gewesen ist, geschweige denn die Reduzierung dieses Beurteilungsspielraums auf null.

Zwischenfazit: Die durch die Notwendigkeit der Neuerstellung von Anlassbeurteilungen völlig veränderte leistungsbezogene Ausgangsgrundlage des Besetzungsverfahrens, die nunmehr eröffnete Möglichkeit, ein valides Anforderungsprofil für das Amt der Präsidentin/des Präsidenten OVG NRW zugrunde

⁵⁴ OVG NRW, Einstellungsbeschluss v. 21.11.2024 – 1 B 1082/23, juris, Rn. 6.

⁵⁵ BVerwG, Urt., v. 29.11.2012 – 2 C 6/11, juris, Rn. 17: „Beurteilungsspielraum“; Urt. v. 3.12.2014 – 2 A 3/13, juris, Rn. 19: „Der Dienstherr kann demnach das Auswahlverfahren abbrechen...“; OVG Sachsen: Beschl. v. 2.9.2020 – 2 B 247/20, juris, Rn. 21: „Einschätzungsspielraum“; BayVG, Beschl. v. 5.2.2019 – 3 CE 18.2608, juris, Rn. 27: „Einschätzung“.

⁵⁶ OVG NRW Beschl. v. 25.1.2022 – 1 B 1729/21, juris, Rn. 47; Beschl. v. 18.1.2022 – 1 B 1563/21, juris, Rn.36.

zu legen sowie die – freilich nicht genutzte – Chance, sich von den massiven Manipulationsvorwürfen die dem Verfahren weiter anhaften, zu reinigen, stellen in ihrer Gesamtschau einen sachlichen Grund dar, der zur Aufhebung des bisherigen Besetzungsverfahrens nötig ist.

III. Abbruch als Folge langer Verfahrensdauer

Die Kritik an der langen Verfahrensdauer prägt über den Kreis einer interessierten Fachöffentlichkeit hinaus meinungsbildend den Blick auf das streitbefangene Besetzungsverfahren. Die mehr als vierjährige Dauer des Besetzungsverfahrens ist, beurteilt nach den hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben, deshalb bereits als hinreichende Legitimation für eine Aufhebung des bisherigen und Durchführung eines neuen Besetzungsverfahrens anzusehen. Dies böte zugleich die Gewähr dafür, eine *hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber/innen* zu erhalten⁵⁷.

Soweit sich der **Justizminister**⁵⁸ in diesem Zusammenhang dahin äußert, die Bewerber hätten einen Anspruch darauf, „dass dieses Verfahren mit ihnen als Bewerberinnen und Bewerbern fortgeführt wird, solange es nicht mit rechtlich zutreffendem Grund abgebrochen wird, lässt dies eine Fehlgewichtung der subjektivrechtlichen Komponente des Leistungsgrundsatzes i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG zu Lasten der objektivrechtlichen Seite dieses Verfassungsprinzips erkennen. Zutreffend stellt das **BVerfG**⁵⁹ insoweit fest:

„Der Bewerbungsverfahrensanspruch umfasst keinen Anspruch darauf, dass das ursprüngliche Bewerberfeld im Rahmen einer wiederholten Auswahlentscheidung („Neubescheidung“) unverändert bleibt.“

Die Einlassung des Justizministeriums⁶⁰ „*Die Frage der Einbeziehung etwaiger neuer Bewerber ist rein hypothetischer Natur und stellt sich daher nicht*“, lässt nicht erkennen, dass es diesen sachlichen Abbruchgrund ernstlich erwogen hat.

⁵⁷ Hoffmann, A. in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, Komm. § 8 BeamtStG, Stand 9/2023, Rn.111.

⁵⁸ Justizminister Limbach, 55. Sitzung des Rechtsausschusses LT NRW v. 11. 12.2024, Apr 18/781, S. 36.

⁵⁹ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 25.1.2017 – 2 BvR 2076/16, juris, Rn. 26.

⁶⁰ Justizministerium NRW, Schriftlicher Bericht zu TOP 6 der 55. Sitzung des Rechtsausschusses v. 9.12.2024 – Vorlage 18/3379, S. 2.

IV. Abbruch aus Gründen der Bestenauslese i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG

Eng verflochten mit dem vorangegangenen Beendigungsgrund ist der Aspekt der Bestenauslese, der bei einem personell stark verdünnten bzw. ausgezehrten Bewerberfeld stärker in den rechtlichen Blick gerät. Die diesbezügliche Aussage des **Justizministers Limbach**⁶¹ -

„Bewerben können sich immer Leute. Die Frage ist, wie wir mit einer weiteren Bewerbung umgehen. Es schreckt uns nicht.“

- nährt eher den Verdacht einer personellen Vorfestlegung, statt diesen Verdacht zu zerstreuen. Das **BVerwG**⁶² stellt in diesem Zusammenhang klar, das Besetzungsverfahren diene *„in erster Linie dem öffentlichen Interesse an der Gewinnung des bestgeeigneten Bewerbers für eine offene Stelle“* und weist in diesem Zusammenhang darauf hin, *„die in Ausschreibungen gesetzten Bewerbungsfristen“* seien *„keine Ausschlussfristen“*. Die personelle Abschirmungstendenz des bisherigen Bewerberkreises wird gerade mit Blick auf den langjährigen Zeitraum seit Beginn der Ausschreibung diesem verfassungsrechtlich fundierten Leistungsgesichtspunkt nicht ausreichend gerecht. Es fragt sich deshalb, ob noch von einer *„hinreichenden Anzahl leistungsstarker Bewerber“*⁶³ gesprochen werden kann, wenn sich das Bewerberfeld quantitativ auf drei, qualitativ auf zwei aussichtsreiche Bewerber reduziert hat. Das **OVG NRW**⁶⁴ hat diesbezüglich entschieden, dass ein Abbruch dann sachlich gerechtfertigt ist, *„wenn nur ein Bewerber die formalen Anforderungen des Anforderungsprofils vollumfänglich erfüllt“*. Es sei *„evident, dass von einem ‚Auswahlverfahren nicht mehr gesprochen werden kann, wenn (...) lediglich ein Bewerber den formalen Bewerbungsvoraussetzungen genügt“*. Bei einem zwei Jahre andauernden Besetzungsverfahren und vier als geeignet verbliebenen Bewerbern hatte das **OVG NRW**⁶⁵ *„in Anbetracht der Gesamtumstände des Einzelfalls“* einen Abbruch des Besetzungsverfahrens nicht als gerechtfertigt angesehen. Die im aktuellen Besetzungsverfahren zu betrachtende Konstellation ist durch eine mehr als vierjährige Verfahrensdauer mit zwei unter Eignungsgesichtspunkten verbleibenden Bewerbungen geprägt.

⁶¹ Justizminister Limbach, 55. Sitzung des Rechtsausschusses LT NRW v. 11. 12.2024, Apr 18/781, S. 38.

⁶² BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 2 C 6/11, juris, Rn. 30.

⁶³ BVerwG, Urt. v. 3.12.2014 – 2 A 3/13, juris, Rn. 19.

⁶⁴ OVG NRW, Beschl. v. 14.6.2019 – 1 B 346/19, juris, Rn. 41-42.

⁶⁵ OVG, Beschl. v. 5.2.2021 – 1 B 1256/20, juris, Rn. 26.

Zumindest lässt sich hieraus die Bewertung ableiten, dass eine Neuausschreibung aus dem Gesichtspunkt der Bestenauslese von dem Beurteilungsspielraum der ausschreibenden Stelle sowie unter Berücksichtigung der Ausstrahlungswirkung des zu vergebenden höchsten Amtes in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Nordrhein-Westfalens gedeckt erscheint.

F. Rechtliches Risikomanagement hinsichtlich Anzahl und Dauer möglicher Konkurrentenstreitverfahren

Eine Risikoabschätzung möglicher neuer Gerichtsverfahren und weiterer erheblicher Verfahrensverzögerungen hängt gewiss von dem Blickpunkt und dem Interessenkalkül des jeweiligen Betrachters ab. Das Justizministerium NRW rechtfertigt die Fortsetzung des bisherigen Besetzungsverfahrens mit einer Risikominimierung durch dadurch vermiedene Zwischenverfahren aus dem bisherigen Bewerberkreis, die der Klärung der Zulässigkeit eines solchen Abbruchs dienen. Teil des dienstherrnseitigen Risikomanagements scheint es auch zu sein, durch eine externe Kommunikation, die zusätzliche Bewerber bzw. Bewerberinnen nicht zu einer zusätzlichen Bewerbung ermuntert, ja geradezu abschreckende Wirkung entfaltet, das Potenzial weiterer Klagen zu reduzieren. Es handelt sich um ein *kurzfristig* möglicherweise erfolgreiches Kalkül, das aber *mittelfristig* Gefahr läuft, bei einer Wiederholung des Ergebnisses der letzten Auswahlentscheidung im Falle einer erneuten gerichtlichen Überprüfung von den Vorgaben des BVerfG hinsichtlich der Aufklärung der Manipulationsvorwürfe eingeholt zu werden.

Dem steht eine **spiegelbildliche Risikoabschätzung** gegenüber, die den Fall eines Abbruchs aus einem oder mehreren der genannten Gründe betrifft. Nach einer ggfls. beantragten Klärung dieser Rechtsfrage in einem Zwischenrechtsstreit hätten die Rahmenbedingungen unbelastet von den Manipulationsvorwürfen auf einer in jeder Hinsicht aktualisierten Entscheidungsgrundlage (z.B. unter Berücksichtigung des aktuellen Anforderungsprofils für das ausgeschriebene Spitzenamt) neugestaltet werden können.

Als Teil eines erweiterten Risikomanagements ist schließlich der gesellschaftliche Kollateralschaden anzusehen. Das Risiko, dass die oder der schlussendlich Ausgewählte mit einem Makel behaftet das Spitzenamt übernimmt, dürfte im Fall der unbeirrten Fortsetzung des derzeitigen Besetzungsverfahrens im Hinblick auf die

darauf lastete Hypothek von Vorfestlegungen in jedem Falle deutlich höher sein, als ein Neustart, der nicht mehr mit dem Makel von Hinterzimmerabsprachen und einer Missachtung des Leistungsprinzips behaftet ist.

G. Gesamtbewertung

I. Grundsätzliche Feststellungen

Die Entscheidung des Justizministeriums Nordrhein-Westfalen, das Verfahren zur Besetzung der Stelle einer Präsidentin bzw. eines Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen unbeschadet des Kabinettsbeschlusses vom 19. November 2024 fortzusetzen, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die hierzu vom Justizminister selbst, aber auch aus seinem Haus gegebene Begründung hält einer rechtlichen Prüfung im Ergebnis nicht stand. Rechtlich geboten wäre es gewesen, das bisherige Besetzungsverfahren aufzuheben und das Besetzungsverfahren auf neuer Grundlage, veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen und einem ggfls. erweiterten Bewerberfeld durchzuführen.

II. Die wesentlichen Gründe in der Zusammenfassung

1. Das Besetzungsverfahren wurde durch die aufhebende Kabinettsentscheidung der Landesregierung vom 19. November 2024 bereits konstitutiv beendet, ohne dass es hierzu einer gesonderten Abbruchentscheidung bedurft hätte.
2. Die Neuerstellung von Anlassbeurteilungen erfolgt auf einer völlig veränderten leistungsbezogenen Ausgangsgrundlage, da für die ehemals ausgewählte Bewerberin nunmehr neue Beurteilungsrichtlinien maßgeschneidert zur Verfügung gestellt werden, während die Beurteilungsrichtlinien für die verbleibenden beiden anderen Bewerber auf dem bisherigen Stand eingefroren bleiben. Weiterhin erfolgt die Harmonisierung dieser Beurteilungen an einem rechtlich angreifbaren Anforderungsprofil und blendet die tatsächlichen Anforderungen für das Amt der Präsidentin/des Präsidenten OVG NRW aus. Dies bildet eine offene Flanke für Vorwürfe, es handle sich nicht um die Heilung eines festgestellten

Verfahrensfehlers, sondern um die einseitige Verbesserung der Ausgangslage zugunsten einer Bewerberin.

3. Der Abbruch des Besetzungsverfahrens konnte in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG auf den Sachgrund gestützt werden, dass die massiven Manipulationsvorwürfe, die dieses Besetzungsverfahren begleiteten, verfassungsrechtliche Zweifel an seiner Rechtmäßigkeit nährten, zumal das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu Ungunsten des Dienstherrn, die Verfassungsbeschwerde mit massiver Kritik an der Entscheidung des ersten Senats des OVG NRW abgeschlossen wurde.
4. Die zeitliche Dauer des bisherigen Besetzungsverfahrens sowie die Schaffung einer hinreichenden Anzahl leistungsstarker Bewerber stellen eigenständige Sachgründe dar, die einen Abbruch des bisherigen Besetzungsverfahrens rechtfertigen.
5. Die Entscheidung des Justizministeriums zur Fortsetzung des bisherigen Besetzungsverfahrens reduziert zwar kurzfristig die Risiken weiterer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, wird aber mittelfristig die durch das BVerfG aktenkundig gemachten Verdachtsgründe einer manipulativen Verfahrensgestaltung im Falle einer gerichtlichen Überprüfung der nachfolgenden Auswahlentscheidung wieder virulent werden lassen.