

Beglaubigte Abschrift



Verwaltungsgericht Köln

Eingegangen

20. JULI 2021

WIELAND RECHTSANWÄLTE

Beschluss

3 L 334/21

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau ,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Wieland Rechtsanwälte GbR, Rheinweg 23, 53113 Bonn,

Gz.: 00C fw/cp,

gegen

die F

Antragsgegnerin,

Beigeladene:

Frau

wegen Stellenbesetzung (hier: Antrag gemäß § 123 VwGO)

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln

am 15. Juli 2021

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht

den Richter am Verwaltungsgericht

die Richterin

Pesch,

Dr. Lanzrath,

Thelen

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die W2-Professur „F...“ mit der Beigeladenen zu besetzen und diese zu ernennen, solange nicht über die Bewerbung der Antragstellerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf die Wertstufe bis 30.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antrag der Antragstellerin,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die W2-Professur „F...“ mit der Beigeladenen zu besetzen und diese zu ernennen, solange nicht über die Bewerbung der Antragstellerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist,

hat Erfolg.

Gemäß § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf einen Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte und wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Ver-

bindung mit § 920 Abs. 2 ZPO sind Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch glaubhaft zu machen.

Für das Begehren der Antragstellerin besteht ein Anordnungsgrund, denn die Antragsgegnerin hat die Absicht, die hier streitgegenständliche Stelle sobald wie möglich mit der Beigeladenen zu besetzen. Ohne den Erlass der begehrten Anordnung besteht die Gefahr, dass das aus Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz (GG) folgende Recht der Antragstellerin auf fehlerfreie Entscheidung über ihre Bewerbung verletzt wird. Diese Verletzung tritt ein, wenn die zugunsten der Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung durch die angekündigte Stellenbesetzung endgültig umgesetzt wird.

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Auf der Grundlage der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes getroffenen Überprüfung der Sach- und Rechtslage ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin bei der Besetzung der hier streitigen Stelle zum Nachteil der Antragstellerin fehlerhaft ist.

Nach geltendem Beamtenrecht hat ein Beamter auch bei Erfüllung aller laufbahnrechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Beförderung. Er kann vielmehr nur verlangen, in seinem beruflichen Fortkommen nicht aus sachwidrigen Erwägungen des Dienstherrn beeinträchtigt zu werden. Materiell-rechtlich hat der Dienstherr bei seiner Entscheidung darüber, wem von mehreren in Betracht kommenden Beamten er die Stelle übertragen will, das Prinzip der Bestenauslese zu beachten (Art. 33 Abs. 2 GG, § 20 Abs. 6 Satz 1 LBG, § 9 BeamtStG). Der Anspruch auf Beachtung dieser Grundsätze ist nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO sicherungsfähig. Will der Antragsteller die vorläufige Nichtbesetzung einer Beförderungsstelle erreichen, so muss er glaubhaft machen, dass deren Vergabe an einen Mitbewerber sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als zu Lasten des Antragstellers rechtsfehlerhaft erweist und im Falle der fehlerfreien Durchführung des Auswahlverfahrens die Beförderung des Antragstellers jedenfalls möglich erscheint.

Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. März 2016 – 1 B 1512/15 –, und vom 5. Mai 2006 – 1 B 41/06 – jeweils juris.

Hiervon ausgehend kommt das Gericht auf der Grundlage einer im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Überprüfung zu dem Ergebnis, dass der Anspruch der Antragstellerin auf fehlerfreie Entscheidung über ihre Bewerbung durch die Auswahlentscheidung zu Gunsten der Mitbewerberin verletzt wird.

Die Auswahlentscheidung hält einer rechtlichen Überprüfung sowohl in formeller als auch materieller Hinsicht nicht stand.

Auch beim Statusamt eines Professors an einer Universität hat sich die Auswahlentscheidung nach den in Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 19 LV genannten Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu richten. Die für beamtenrechtliche Konkurrentenstreitverfahren entwickelten Grundsätze gelten insoweit in gleicher Weise für hochschulrechtliche Konkurrentenstreitigkeiten zur Besetzung von Professorenstellen.

Vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 03. März 2014 – 1 BvR 3606/13 –, juris, Rn. 15; BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2016 – 2 C 30/15 –, juris, Rn. 17

Dabei ist allerdings zu beachten, dass die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte zurückgenommen ist. Da das Auswahlverfahren der Hochschullehrer die eigentlichen Träger der freien Forschung und Lehre innerhalb der Universität bestimmt und deshalb mit der Garantie der Wissenschaftsfreiheit im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 39 Abs. 1 LV besonders eng verknüpft ist, steht der Hochschule grundsätzlich eine verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation eines Bewerbers für eine Hochschullehrerstelle zu. Die Auswahlentscheidung kann dementsprechend gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob sie verfahrensfehlerfrei zustande gekommen und ob der Beurteilungsspielraum überschritten worden ist, etwa weil die Entscheidung ersichtlich auf der Verkennung von Tatsachen oder auf sachfremden Erwägungen beruht.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2016 – 2 C 30/15 –, juris, Rn. 20.

Die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin leidet in mehrfacher Hinsicht an Verfahrensfehlern.

Das Berufungsverfahren zur Besetzung einer Professur im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit richtet sich nach § 38 HG in Verbindung mit der vom Senat der Hochschule gemäß § 38 Abs. 4 Satz 1 HG erlassenen Berufsordnung - hier also der Berufsordnung der Universität Bonn vom 28. November 2018 (BO).

Insofern wurden die hier geltenden Vorgaben des § 4 Abs. 1 Satz 6 BO nicht beachtet. Demnach sollen der Berufungskommission auch auswärtige Mitglieder angehören. Als „Soll-Vorschrift“ im verwaltungsrechtlichen Sinne ausgestaltete Normen sind im Regelfall für die mit ihrer Durchführung betraute Behörde rechtlich zwingend und verpflichten sie, grundsätzlich so zu verfahren, wie es im Gesetz bestimmt ist. Im Regelfall bedeutet das „Soll“ ein „Muss“. Nur bei Vorliegen von Umständen, die den Fall als atypisch erscheinen lassen, darf die Behörde anders verfahren als im Gesetz vorgesehen und den atypischen Fall nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. Februar 2003 – 1 WB 57/02 –, BVerwGE 118, 25-33, juris, Rn. 28; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 3. Mai 2018 – 6 A 815/11 –, juris, Rn. 81.

Dass hier ein derartiger Ausnahmefall vorliegt, der den Verzicht auf ein auswärtiges Mitglied rechtfertigen könnte, ist für die Kammer nicht erkennbar. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass keine geeignete externe Person sich zur Mitarbeit in der Berufungskommission hätte finden lassen. Allein der von der Antragsgegnerin erstmals im vorliegenden gerichtlichen Verfahren vorgetragene Umstand, dass ein angefragtes externes Mitglied eine Mitwirkung zu dem vorgegebenen Termin wegen anderweitiger Termine abgelehnt habe, genügt nicht zur Rechtfertigung einer Ausnahme von dem gesetzlich vorgesehenen Grundsatz. Die Antragsgegnerin hätte insofern vielmehr zumindest substantiiert und plausibel darlegen müssen, dass und warum es ihr – trotz ernsthafter Bemühungen - nicht möglich war, andere mögliche externe Kandidaten für die Mitwirkung in der Berufungskommission zu gewinnen. Auch ist nichts dafür erkennbar, dass die Hinzuziehung eines auswärtigen Mitglieds sonst mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden oder mit Blick auf den Stellenschnitt bzw. den Zweck der Vorgabe von vornherein entbehrlich gewesen wäre.

Vgl. dazu auch Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 3. Mai 2018 – 6 A 815/11 –, juris, Rn. 84.

Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, dass die Berufungskommission – das Vorliegen eines atypischen Ausnahmefalls unterstellt – das ihr für diesen Fall eingeräumte Ermessen ausgeübt hätte. Vielmehr hat sie, ohne überhaupt weitere Erwägungen anzustellen, das Verfahren anders als gesetzlich vorgesehen ohne ein externes Mitglied durchgeführt.

Es liegt nahe, dass der genannte Verfahrensfehler sich auch materiell-rechtlich bei der Auswahlentscheidung ausgewirkt hat. Die Mitwirkung eines externen Mitglieds der Berufungskommission hätte möglicherweise in dem Verfahrensstadium, in dem die Berufungskommission die Antragstellerin aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschlossen hatte, zu einer anderen Entscheidung geführt. Denn in einem solchen Fall wäre nicht auszuschließen gewesen, dass ein externes Mitglied das Augenmerk der Berufungskommission unter spezifischer Berücksichtigung des aus der Ausschreibung hervorgehenden Anforderungsprofils auf erbrachte Leistungen der Antragstellerin gelenkt hätte, die sie als ebenso gut oder gar besser geeignet als ihre drei Mitbewerberinnen hätten erscheinen lassen können.

Denn es unterliegt Zweifeln, ob die Begründung, mit der die Antragsgegnerin die Antragstellerin aus dem Verfahren ausgeschieden hat, anhand der Maßstäbe der Berufsordnung tragfähig ist. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 BO stellt die Berufungskommission zur Findung geeigneter Bewerbungen nach Maßgabe der Vorgaben des § 36 Abs. 1 HG und des Ausschreibungstextes einen für das gesamte Verfahren verbindlichen Kriterienkatalog auf. Anhand dieser Auswahlkriterien werden aus den eingegangenen Bewerbungen geeignete Bewerberinnen und Bewerber identifiziert (Abs. 2 Satz 1).

Die Berufungskommission hat hier die Kriterien

- Passfähigkeit zur Ausschreibung,
- Exzellenz in Forschung und einschlägige Lehrerfahrung sowie
- Gewinn für Institut und Fakultät

festgelegt. Dabei ist schon nicht erkennbar, inwieweit diese Kriterien sich in der gebotenen Weise an dem Ausschreibungstext orientieren. Darin heißt es etwa, dass die zukünftige Stelleninhaberin in der Forschung auf dem Gebiet der Wertschöpfungs-

kette der Erzeugnisse tierischen Ursprungs international ausgewiesen sein soll. Insbesondere die in hervorgehobener Weise geforderte internationale Ausrichtung findet sich in den von der Kommission aufgestellten Kriterien nicht wieder. Lediglich durch das Kriterium der „Passfähigkeit zur Ausschreibung“ wird der gesamte Ausschreibungstext pauschal in Bezug genommen.

Dies zugrunde gelegt, liegt ein Begründungsdefizit bei der Auswahlentscheidung zu Lasten der Antragstellerin nahe. Denn ausweislich des Protokolls der 3. Kommissionssitzung vom 10. Juli 2019 wird die Antragstellerin letztlich nicht für berufungsfähig gehalten, da ihr Forschungsausblick „nicht visionär“ sei, sie sei „orientiert an bisherigen Strukturen der Professur, insgesamt sei sie sehr unkonkret geblieben“. Die Begründung setzt sich weder mit den Kriterien des Ausschreibungstextes noch den von der Berufungskommission aufgestellten Kriterien auseinander. Zudem kann den Protokollen nicht entnommen werden, aus welchen Gründen die verbliebenen Kandidatinnen diese der Antragstellerin abgesprochenen Eigenschaften besitzen. Es fehlt insoweit an einem in den Akten protokollierten Vergleich der Bewerberinnen untereinander. Damit wird – unabhängig von der Frage, ob es sich hierbei überhaupt um ein geeignetes Auswahlkriterium handelt - nicht erkennbar, ob und gegebenenfalls aufgrund welcher Anhaltspunkte sich die Kommission überhaupt mit der Frage auseinander gesetzt hat, ob die übrigen drei Bewerberinnen den bei der Antragstellerin vermissten „visionären“ Forschungsausblick vermittelt hätten.

Die in den genannten Verstößen gegen die Berufsordnung liegenden Verfahrensfehler haben sich auch auf die nachfolgenden Gremienentscheidungen und insbesondere die abschließende Auswahlentscheidung ausgewirkt und machen diese rechtswidrig. Auch wenn die Berufungskommission lediglich in Form eines rechtlich unselbständigen Zwischenschrittes einen Berufungsvorschlag unterbreitet, über den der Fakultätsrat (§ 10 Abs. 2 Satz 1 BO) und das Rektorat (§ 12 Abs. 1 Satz 1 BO) zu beschließen hat, bis letztlich der Rektor den Ruf erteilt (§ 12 Abs. 5 BO), stellt der Berufungsvorschlag ein wesentliches Element des Auswahlverfahrens dar. Der Berufungskommission ist das Auswahlverfahren teilweise überantwortet und sie soll die Bewerberauswahl nach dem Grundsatz der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG sicherstellen und vorbereiten. Somit wirkt ein Mangel in der Entscheidungsgrundlage der Berufungskommission bei der Beschlussfassung über den Berufungsvorschlag, der für die Auswahl nach dem Leistungsprinzip relevant ist, grundsätzlich auch bei

den Entscheidungen weiterer Hochschulgremien in den nachfolgenden Verfahrensstufen fort.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2016 – 2 C 30/15 –, juris, Rn. 23; Thüringer Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 26. Juni 2019 – 2 EO 292/18 –, juris, Rn. 35; VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 15. August 2019 – 12 L 271/19 –, juris, Rn. 44 f.

Es besteht auch die Möglichkeit, dass die Antragstellerin bei der noch zu treffenden Auswahlentscheidung nach den Grundsätzen der Bestenauslese ausgewählt wird. Eine Verweigerung vorläufigen Rechtsschutzes kann nur dann in Betracht kommen, wenn im Sinne einer "offensichtlichen Chancenlosigkeit" von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass die Wiederholung des Auswahlverfahrens unter Vermeidung der Rechtsverletzung zu einer günstigeren Entscheidung für den Antragsteller führen kann.

Vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 25. November 2015 – 2 BvR 1461/15 –, juris, Rn. 20; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. März 2016 – 1 B 1512/15 –, juris, Rn. 19.

Von einer offensichtlichen Chancenlosigkeit der Antragstellerin kann vorliegend für den Fall der Durchführung eines erneuten Auswahlverfahrens nicht ausgegangen werden. Aus dem Verwaltungsverfahren der Antragsgegnerin ergibt sich als Grund für die Nichtberücksichtigung der Antragstellerin im Wesentlichen lediglich die Erwägung, ihre Vorstellungen von der künftigen Gestaltung des Lehrstuhls seien nicht visionär genug und zu sehr an der Arbeit der Vorgängerin orientiert. Es ist nicht auszuschließen, dass diese Bewertung im Falle der Hinzuziehung eines externen Kommissionsmitglieds anders ausgefallen wäre. Dass die Beigeladene im Vergleich zur Antragstellerin zwei Studienabschlüsse besitzt, räumt ihr ebenfalls keinen uneinholbaren Vorsprung gegenüber der Antragstellerin ein, da diese Qualifikation nicht Teil der Ausschreibung gewesen ist.

Zudem weist die Kammer darauf hin, dass es im weiteren Verlauf des Auswahlverfahrens zu weiteren Verfahrensfehlern gekommen sein dürfte. Ohne dass es darauf für das vorliegende Verfahren ankommt, bestehen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bildung einer Einerliste. Eine Auseinandersetzung der Antragsgegnerin mit den Anforderungen an die Abweichung von dem in § 38 Abs. 3 HG NRW normierten Regel-

fall ist nicht erkennbar. Des Weiteren bestehen Bedenken, ob die Antragsgegnerin den Anforderungen der § 37 Abs. 2 HG NRW und § 15 BO an die erhöhte Begründungspflicht im Falle einer hier vorliegenden Hausberufung nachgekommen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, Abs. 3 VwGO. Die Beigeladene ist nicht kostenpflichtig, weil sie keinen Antrag gestellt und sich damit nicht am Kostenrisiko beteiligt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO). Daher hat sie insofern aber auch ihre eigenen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 4, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Der sich nach diesen Vorschriften ergebende Betrag ist im Hinblick auf den im Eilrechtsschutz lediglich angestrebten Sicherungszweck um die Hälfte zu reduzieren.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beteiligten müssen sich bei der Einlegung und der Begründung der Beschwerde durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte ande-

rer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist schriftlich, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

Pesch

Dr. Lanzrath

Thelen



Beglaubigt
Geertschuis, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle