

Titel:

Konkurrentenstreitverfahren um eine W2-Professur

Normenketten:

VwGO § 54 Abs. 1, § 123 Abs. 1, § 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3

GG Art. 5 Abs. 3, Art. 33 Abs. 2

BayHSchPG Art. 7, Art. 18 Abs. 4 S. 5

BV Art. 94 Abs. 2 S. 2

RDGEG § 3, § 5

ZPO § 41, § 49

Leitsätze:

1. Ein Anordnungsgrund ist mit der Auswahlentscheidung im Besetzungsverfahren um eine W2-Professur gegeben, wenn mit der endgültigen anderweitigen Besetzung einer Stelle das Besetzungsverfahren grundsätzlich abgeschlossen ist mit der Folge, dass dem Begehren des Antragstellers, die Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten vorzunehmen, nicht mehr entsprochen werden könnte, weil der Antragsgegner die Ernennung des Konkurrenten in der Regel nicht mehr rückgängig machen könnte (stRspr BVerwG BeckRS 2011, 45441). (Rn. 25 – 26) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die für beamtenrechtliche Konkurrentenstreitverfahren entwickelten und gefestigten Grundsätze gelten für hochschulrechtliche Konkurrentenstreitigkeiten zur Besetzung von Professorenstellen in gleicher Weise, so dass ein/e nicht berücksichtigte/r Bewerber/Bewerberin, dessen/deren Auswahl zumindest möglich erscheint, einen Anspruch darauf hat, dass über seine/ihre Bewerbung erneut entschieden und die Stelle zunächst nicht besetzt wird. (stRspr BVerfG BeckRS 2010, 91724; BVerwG BeckRS 2011, 45441; BayVGH BeckRS 2012, 52583). (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

3. Hinsichtlich der fachwissenschaftlichen Eignung ist zu berücksichtigen, dass der Hochschule eine besondere, verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation eines Bewerbers für die Hochschullehrerstelle zusteht; insoweit besteht nur ein gerichtlich eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum dahingehend, ob die Auswahlentscheidung verfahrensfehlerfrei zustande gekommen ist, ob der Beurteilungsspielraum überschritten ist, der Beurteilung ein unrichtiger Tatbestand zugrunde gelegt ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt wurden (ebenso BayVGH BeckRS 2012, 52583). (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

4. Die Auswahlentscheidung der Berufungskommission ist in dem vorgesehenen mehrstufigen Berufungsverfahren verfahrensfehlerfrei zustande gekommen, wenn die Bewerberauswahl aufgrund eines rechtmäßigen im Umlaufverfahren zustande gekommenen Kriterienkatalogs für die Bewertung der Probelehrveranstaltung erfolgte, die Einholung auswärtiger und vergleichender Gutachten auch zu den als nicht listenfähig eingeschätzten Bewerbern und auch die Durchführung von Personalgesprächen mit den Bewerbern durch von der Hochschule beauftragte Personalberater rechtlich nicht zu beanstanden sind. (Rn. 32 – 38) (redaktioneller Leitsatz)

5. Eine Besorgnis der Befangenheit der Mitglieder des Berufungsausschusses aufgrund von teilweise gegebenen beruflichen Verbindung zwischen Gutachtern und zweitplatziertem und drittplatziertem Bewerber ist nicht begründet. (Rn. 41 – 47) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Stellenbesetzung, Besetzung einer Professur, Berufungskommission, Qualifizierung als nicht listenfähig, Konkurrentenstreitverfahren, Auswahlentscheidung, Auswahlverfahren, Befangenheit, W 2 Professur, auswärtige und vergleichende Gutachten, Personalberater, gerichtlich eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum, Dokumentationspflicht

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 20.05.2021 – 7 CE 20.2869

Fundstelle:

BeckRS 2020, 31870

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf 19.017,79 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller wendet sich im Rahmen eines Konkurrentenstreitverfahrens um eine W2-Professur bei der (Hochschule) gegen die Besetzung der Stelle mit einer Mitbewerberin.

2

Der Antragsgegner schrieb im Frühjahr 2016 sowie nochmals im Herbst 2016 an der Hochschule ... die W2-Professur für Französisch mit den Schwerpunkten Wirtschaftsfranzösisch und Kultur- und Länderstudien des frankophonen Raums (Kennziffer 1338) aus.

3

Auf diese Stelle bewarben sich u.a. der Antragsteller sowie die Beigeladene. Im Juli 2016 führte der Berufungsausschuss mit acht von 37 Bewerbern Vorgespräche. Im Rahmen der zweiten Ausschreibungsrunde führte der Berufungsausschuss mit drei von 17 neuen Bewerbern Vorgespräche und lud sodann drei Kandidaten aus der ersten Ausschreibungsrunde sowie zwei Kandidaten aus der zweiten Ausschreibungsrunde (darunter der Antragsteller) zu Probelehrveranstaltungen ein. Nach Abhaltung der Probelehrveranstaltung am ... März 2017 wurde der Antragsteller vom Berufungsausschuss als nicht listenfähig befunden und aus dem weiteren Bewerbungsverfahren ausgeschlossen.

4

Den dagegen eingelegten Widerspruch des Antragstellers wies die Hochschule mit Widerspruchsbescheid vom ... Februar 2018 zurück. Das dagegen vor dem Verwaltungsgericht München angestrebte Verfahren (M 5 K 18.1229) ist mit Beschluss vom 2. Juli 2019 aufgrund übereinstimmender Erledigungserklärungen eingestellt worden.

5

Zugleich beantragte der Antragsteller im März 2018 den Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Verwaltungsgericht München (M 5 E 18.1230). Das Verwaltungsgericht untersagte dem Antragsgegner mit Beschluss vom 18. Oktober 2018, die ausgeschriebene W2-Professur mit der Beigeladenen zu besetzen, bis über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist.

6

Am ... Februar 2019 beschloss der Berufungsausschuss daraufhin, das Berufungsverfahren 1338 ab den Probelehrveranstaltungen wieder aufzunehmen und die fünf Bewerberinnen und Bewerber, die bereits am ... März 2017 eine Probelehrveranstaltung gehalten hatten (darunter auch der Antragsteller), zu einer erneuten Probelehrveranstaltung am ... März 2019 einzuladen. Das Pflichtthema und die Sprachenwahl wurden festgelegt, der Kriterien- und Fragenkatalog diskutiert und im Anschluss im Umlaufverfahren beschlossen.

7

Am ... März 2019 fanden die Probelehrveranstaltungen mit dem Antragsteller (mit der Bewerbernummer **), der Beigeladenen sowie drei weiteren Bewerbern statt. Die Lehrproben bestanden aus einer 30-minütigen Lehrveranstaltung zu einem vorgegebenen Pflichtthema auf dem Sprachniveau B2 sowie einer 20-minütigen Lehrveranstaltung zu einem Wahlthema aus dem Bereich Kultur- und Länderstudien des frankophonen Raums in deutscher Sprache.

8

Am Tag der Probelehrveranstaltungen besprach der Berufungsausschuss die jeweiligen Lehrveranstaltungen der fünf Kandidaten und beschloss, den Antragsteller sowie eine weitere Kandidatin als vorläufig nicht listenfähig zu bestimmen. In dem Protokoll der Sitzung des Berufungsausschusses vom ... März 2019 (Bl. 29 d. Verfahrensakte BV 1338 Teil II) heißt es dazu unter „TOP 3 Beschlussfassung über die nicht listenfähigen KandidatInnen“ bezüglich des Antragstellers:

9

„(...) Fachliche Eignung: keine wissenschaftliche Expertise bei Pflicht - und Wahlvortrag in Form von Input oder Kommentaren gezeigt, ausschließliche Nutzung französischsprachiger Texte für ein nicht-französischsprachiges studentisches Publikum beim Wahlvortrag (...), unsicheres Englisch.

Pädagogische Eignung: mangelnde methodisch-didaktische Expertise, mangelnde mediendidaktische Expertise.“

10

Ebenfalls am ... März 2020 wurde eine Personalbegutachtung durch die Personalberatungsfirma ... Consulting durchgeführt (Bl. 86 d. Verfahrensakte BV 1338 Teil II). In der Gesamteinschätzung belegt der Antragsteller den letzten Platz unter den fünf Bewerbern und erhält die Bewertung „geeignet“.

11

Die externen Gutachten wurden unter dem *. April 2019 sowie *. April 2019 (Bl. 61ff. sowie 70ff d. Verfahrensakte BV 1338 Teil II), die Stellungnahme der Studiendekanin wurde unter dem ... März 2019 (Bl. 76 d. Verfahrensakte BV 1338 Teil II), die der Frauenbeauftragten unter dem ... Juli 2019 (Bl. 84 d. Verfahrensakte BV 1338 Teil II) und die des Berichterstatters unter dem ... Juli 2019 (Bl. 85 d. Verfahrensakte BV 1338 Teil II) erstellt. Sowohl die Studiendekanin als auch die beiden externen Gutachter sprachen dem Antragsteller das Prädikat „nicht geeignet“ aus.

12

Am ... Juni 2019 beschloss der Berufungsausschuss eine Berufungsvorschlagsliste für die streitgegenständliche Stelle mit insgesamt drei Plätzen, deren ersten Platz die Beigeladene belegt.

13

Am ... Juli 2019 verfasste der Berufungsausschuss eine Stellungnahme zur Berufungsvorschlagsliste im Berufungsverfahren 1338 zur Besetzung der streitgegenständlichen W2-Professur einschließlich der Würdigung der nicht-listenfähigen Bewerberinnen und Bewerber. In der Stellungnahme wird die fachliche, pädagogische sowie die persönliche Eignung der fünf Bewerberinnen und Bewerber gewürdigt.

14

Das Präsidium der Hochschule schloss sich mit Beschluss vom ... Mai 2020 der vorgeschlagenen Berufungsliste an. Der Senat der Hochschule erklärte in der Sitzung am ... Mai 2020 sein Einverständnis mit dem Berufungsvorschlag des Berufungsausschusses.

15

Mit Schreiben vom ... Mai 2020 teilte die Hochschule dem Antragsteller mit, dass er nicht in die Berufungsvorschlagsliste aufgenommen worden ist. Dagegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom ... Mai 2020 Widerspruch ein, über den noch nicht entschieden wurde.

16

Mit Schriftsatz vom 25. Mai 2020, eingegangen bei Gericht am 26. Mai 2020, hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht München einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt und beantragt,

17

dem Antragsgegner vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache gem. § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu untersagen, die an der ausgeschriebene W2-Professur für Französisch mit den Schwerpunkten Wirtschaftsfranzösisch und Kultur- und Länderstudien des frankophonen Raums bis zur Durchführung einer erneuten Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts durch einen Mitbewerber oder eine Mitbewerberin zu besetzen und diesen bzw. diese in den Beamtenstatus zu ernennen.

18

Das Auswahlverfahren sei fehlerhaft durchgeführt worden. Der Berufungsausschuss habe den Kriterienkatalog unzulässigerweise im Umlaufverfahren beschlossen. Dadurch habe ein Diskussionsprozess nicht stattgefunden. Die Gutachten seien fehlerhaft auch für die nicht listenfähigen Kandidaten eingeholt worden und diese hätten zur Eignung des Antragstellers Stellung genommen. Die Beurteilung, welcher Bewerber nicht listenfähig ist, sei Aufgabe des Berufungsausschusses. Für die Einholung einer Einschätzung einer Personalberatungsfirma gebe es keine rechtliche Grundlage. Die Einschätzung sei auch fehlerhaft, da die Anzahl an bewerteten Komponenten unterschiedlich sei, was das Bild verzerre. Hinsichtlich des Berufungsausschusses bestehe die Besorgnis der Befangenheit. Ebenso hinsichtlich des Gutachters Prof. Dr. D. Es bestünden Zweifel an einem fairen und zweckorientierten Verfahren. Der Berufungsausschuss habe sich auf falsche, unvollständige und übersehene Ausführungen gestützt. Die Zusammensetzung des Berufungsausschusses in der Sitzung am ... Juni 2019 sei unklar. Der Berufungsausschuss habe sich nicht an das in der Stellenausschreibung festgelegte Anforderungsprofil gehalten. Die Dokumentationspflicht sei verletzt worden. Die Studiendekanin habe die Eignung der Bewerber nicht beurteilen können, da sie selber kein Französisch studiert habe.

19

Mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2020 hat der Antragsgegner beantragt,

20

den Antrag abzulehnen.

21

Die Bindung an das Stellenausschreibungsprofil sei beachtet worden, jedenfalls hinsichtlich der Einstellungsvoraussetzungen, die ein konstitutives Anforderungsprofil darstellen würden. Das Vorliegen der Einstellungsvoraussetzungen sei bei allen Bewerberinnen und Bewerbern überprüft und positiv festgestellt worden. Die Auswahlentscheidung sei vollständig dokumentiert und die Grundsätze der Bestenauslese beachtet worden. Es seien keine falschen Tatsachen zugrunde gelegt worden. Die Lehrbefähigung als Deutschlehrer für das höhere Schulwesen in Frankreich sei nicht in dem beschreibenden Anforderungsprofil der Stellenausschreibung gefordert worden und auch kein vom Berufungsausschuss aufgestelltes Auswahlkriterium gewesen. Der Berufungsausschuss habe bei der Erstellung des Berufungsvorschlags die eingereichten Unterlagen, die auswärtigen und vergleichenden Gutachten, die Stellungnahme der Studiendekanin sowie des Berichterstatters und die Eindrücke aus den Probelehrveranstaltungen berücksichtigt. Die Nichtlistenfähigkeit des Antragstellers sei ausführlich und im Wesentlichen nachvollziehbar begründet worden. Die vorläufige Nichtlistenfähigkeit sei bereits in der 9. Sitzung des Berufungsausschusses festgestellt worden. Die Eindrücke aus der Probelehrveranstaltung seien stichpunktartig für jeden Vortragenden individuell dokumentiert worden. Der Kriterienkatalog sei in der 8. Sitzung besprochen und diskutiert worden. Die Beschlussfassung im Umlaufverfahren sei aufgrund der Dringlichkeit zulässig. Die Fragebögen würden alle Erkenntnisse, welche in den Gesprächen gewonnen werden konnten, dokumentieren. Die Einholung auswärtiger, vergleichender Gutachten über alle in der Probelehrveranstaltung Vortragenden Bewerber sei zulässig und sogar geboten. Die Beeinflussung des Berufungsausschusses bei der Auswahl listenfähiger Kandidaten durch auswärtige Gutachter sei zulässig. Das gelte auch für die Beiziehung weiterer Erkenntnismittel neben auswärtigen und vergleichenden Gutachten. Die Vorwürfe einer möglichen Befangenheit seien nicht begründet. Die Stellungnahme des Antragstellers sei unsubstantiiert; die behaupteten Verstöße seien nicht glaubhaft dargelegt worden. Der Antragsteller erkenne, dass der Berufungsausschuss einen Beurteilungsspielraum habe.

22

Die ausgewählte Bewerberin wurde mit Beschluss vom 23. September 2020 zum Verfahren beigelegt. Sie hat keinen Antrag gestellt.

23

Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

24

Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

25

1. Gem. § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 des § 123 Abs. 1 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung - vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen - notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. § 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl einen Anordnungsgrund, das heißt ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes in Form der Gefährdung eines eigenen Individualinteresses, als auch einen Anordnungsanspruch voraus, das heißt die bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage hinreichende Aussicht auf Erfolg oder zumindest auf einen Teilerfolg des geltend gemachten Begehrens in der Hauptsache. Der Antragsteller hat die hierzu notwendigen Tatsachen glaubhaft zu machen.

26

2. Der Anordnungsgrund in Form der besonderen Dringlichkeit der begehrten einstweiligen Anordnung ist gegeben. Das Berufungsverfahren für die ausgeschriebene Professur ist bereits abgeschlossen. Eine Ernennung der Beigeladenen steht unmittelbar bevor. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers als übergangenen Bewerber lässt sich nur vor der Ernennung der ausgewählten Konkurrentin mittels einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO effektiv sichern, da sich der um eine Stellenauswahl geführte Rechtsstreit mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle erledigt (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95). Nach herrschender Auffassung in der Rechtsprechung (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - NVwZ 2011, 358) ist mit der endgültigen anderweitigen Besetzung einer Stelle das Besetzungsverfahren grundsätzlich abgeschlossen mit der Folge, dass dem Begehren des Antragstellers, die Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten vorzunehmen, nicht mehr entsprochen werden könnte, weil der Antragsgegner die Ernennung der Beigeladenen in der Regel nicht mehr rückgängig machen könnte.

27

3. Der Antragsteller hat jedoch den erforderlichen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

28

Der Antragsteller hat einen Bewerbungsverfahrensanspruch, das heißt einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr den Dienstposten unter Berücksichtigung des in Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG), Art. 94 Abs. 2 Satz 2 der Verfassung für den Freistaat Bayern (BV) normierten Leistungsgrundsatzes vergibt und seine Auswahlentscheidung nur auf Gesichtspunkte stützt, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746; B.v. 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194; BVerwG, U.v. 17.8.2005 - 2 C 36.04 - juris).

29

Anhand dieser Vorgaben hat der Dienstherr unter mehreren Bewerbern den am besten Geeigneten ausfindig zu machen. Diese Vorgaben dienen zwar vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung, berücksichtigen aber zugleich das berechnete Interesse eines Kandidaten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Der Bewerber hat daher einen Anspruch auf rechtsfehlerfreie Anwendung (BVerwG, U.v. 25.8.1988 - 2 C 28/85 - juris; BayVGh, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - BayVBI 2011, 565; VG München, B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris). Aus der Verletzung dieses Anspruches folgt zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Beförderung oder auf die Vergabe des begehrten Dienstpostens. Vielmehr ist es im Hinblick auf den Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Dienstherrn bei der Auswahlentscheidung grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten der Bewerbung vorzunehmen (vgl. BayVGh, B.v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432 - juris). Der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (BVerfG, B.v. 26.11.2010, - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746).

30

Aufgrund der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden subjektiven Rechts und der Garantie von Art. 19 Abs. 4 GG sind die Verwaltungsgerichte bei der Auslegung und Anwendung des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten gehalten, den Erfordernissen

eines effektiven Rechtsschutzes im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95).

31

Diese für beamtenrechtliche Konkurrentenstreitverfahren entwickelten und gefestigten Grundsätze (z.B. BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - NVwZ 2003, 200; BVerfG, B.v. 20.9.2007 - 2 BvR 1972/07 - ZBR 2008, 167; BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - BVerwGE 138, 102) gelten für hochschulrechtliche Konkurrentenstreitigkeiten zur Besetzung von Professorenstellen in gleicher Weise (BayVGh, B.v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432 - juris). Erweist sich die Entscheidung, einen Bewerber oder eine Bewerberin als Professor/Professorin zu berufen, als ermessens- oder beurteilungsfehlerhaft, hat ein nicht berücksichtigter Bewerber/Bewerberin, dessen/deren Auswahl zumindest möglich erscheint, einen Anspruch darauf, dass über seine/ihre Bewerbung erneut entschieden und die Stelle zunächst nicht besetzt wird. Hinsichtlich der fachwissenschaftlichen Eignung ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Hochschule eine besondere, durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 108 i.V.m. Art. 138 BV verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation eines Bewerbers für die Hochschullehrerstelle zusteht. Insoweit kommt den an der Erstellung des Berufungsvorschlags beteiligten Hochschulorganen, insbesondere dem Berufungsausschuss, ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die Auswahlentscheidung kann daher gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob sie verfahrensfehlerfrei zustande gekommen ist und ob der Beurteilungsspielraum überschritten ist, etwa weil die Verwaltung anzuwendende Begriffe verkannt, der Beurteilung einen unrichtigen Tatbestand zugrunde gelegt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (zum Ganzen: BayVGh, B.v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432 - juris Rn. 18; B.v. 11.8.2010 - 7 CE 10.1160 - juris Rn. 20 m.w.N.). Dieser Prüfungsmaßstab ist wie im Hauptsacheverfahren auch bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung anzulegen. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung dürfen nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren genügt (BVerwG, B.v. 20.1.2004 - 2 VR 3.03 - juris).

32

Die der Entscheidung zu Grunde liegenden wesentlichen Auswählerwägungen sind schriftlich niederzulegen. Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann - wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen will. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen. Schließlich stellt die schriftliche Dokumentation der Auswählerwägungen sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind; sie erweist sich damit als verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG (vgl. BVerfG, B.v. 25.11.2015 - 2 BvR 1461/15 - juris; B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - juris Rn. 20; OVG NRW, B.v. 10.2.2016 - 6 B 33/16 - juris Rn. 8; BayVGh, B.v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432 - juris Rn. 24).

33

4. Gemessen daran kann der Antragsteller mit seinen Einwendungen hinsichtlich des Verfahrens bei der Stellenausschreibung und der Bewerberauswahl - sowohl formell als auch materiell - keinen Erfolg haben.

34

a) Die Auswahlentscheidung der Berufungskommission ist - soweit ersichtlich - verfahrensfehlerfrei in dem mehrstufigen Berufungsverfahren zustande gekommen, welches nach Art. 18 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen sowie des weiteren wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an den Hochschulen (Bayerisches Hochschulpersonalgesetz/BayHSchPG) für die Berufung von Professoren vorgesehen ist.

35

Die Berufungskommission hat im vorliegenden Verfahren ihre Beurteilungskompetenz im Hinblick auf die Qualifikation der Bewerber für die ausgeschriebene Hochschullehrerstelle dadurch betätigt, dass sie unter den Bewerberinnen und Bewerbern eine Vorauswahl von insgesamt fünf Kandidaten getroffen hat und diese aufgrund des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 18. Oktober 2018 (M 5 E 18.1230)

zu einer zweiten Probelehrveranstaltung am ... März 2019 eingeladen hat. Hinsichtlich aller fünf Bewerber wurden vergleichende Gutachten eingeholt sowie Personalgutachten erstellt. Auf dieser Grundlage wurde sodann ein Listenvorschlag für den Präsidenten erstellt.

36

aa) Soweit der Antragsteller rügt, dass der Berufungsausschuss den Kriterienkatalog für die Bewertung der Probelehrveranstaltung verfahrensfehlerhaft im Umlaufverfahren beschlossen hat, kann er damit nicht durchdringen. Aus dem Sitzungsprotokoll über die Sitzung des Berufungsausschusses vom *. Februar 2019, TOP 7 ist ersichtlich, dass der Kriterienkatalog - wie auch der Fragenkatalog - in der Sitzung besprochen und Änderungen diskutiert und beschlossen worden sind. Lediglich der abschließende Beschluss über die diskutierten Änderungen ist sodann im Umlaufverfahren beschlossen worden. Entgegen der Ansicht des Antragstellers hat ein Diskussionsprozess über die Änderungen stattgefunden. Darüber hinaus war die Beschlussfassung im Umlaufverfahren auch zulässig. Nach § 41 Abs. 3 der Grundordnung der Hochschule ... (Grundordnung) sind Beschlüsse im Umlaufverfahren ausnahmsweise unter der Voraussetzung zulässig, dass eine Angelegenheit aufgrund Dringlichkeit keinen Aufschub duldet, eine Eilentscheidung des oder der Gremienvorsitzenden nicht tunlich ist und kein Mitglied widerspricht. Diese Voraussetzungen lagen nach dem Vortrag des Antragsgegners vor, insbesondere war die Abstimmung dringlich, da in der nächsten Sitzung des Berufungsausschusses die Auswahl anhand des Kriterienkatalogs stattfinden sollte.

37

bb) Die Einholung auswärtiger und vergleichender Gutachten auch zu den als nicht listenfähig eingeschätzten Bewerbern hält sich im rechtlichen Rahmen und ist nicht zu beanstanden. Nach Art. 18 Abs. 4 Satz 5 BayHSchPG stellt der Berufungsausschuss unter Einholung auswärtiger und vergleichender Gutachten einen Berufungsvorschlag auf, der drei Namen enthalten soll. Weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der Regelung kann entnommen werden, dass diese Gutachten nur für listenfähige Kandidaten eingeholt werden dürfen. Zwar wird es in der Regel weniger sinnvoll sein, ein Gutachten für einen Bewerber erstellen zu lassen, der bereits als nicht listenfähig eingeordnet wurde. Grundsätzlich steht es jedoch im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsausschusses, zu entscheiden, welche Quellen er benötigt, um sich ein umfassendes Bild über den Bewerberkreis zu machen (VG Ansbach, B.v. 25.8.2015 - AN 2 E 15.00143 - juris Rn. 33). Vorliegend hat der Berufungsausschuss nur vorläufig über die Listenfähigkeit der Bewerber entschieden und sich eine abschließende Entscheidung nach Vorliegen der Gutachten, Stellungnahmen, etc. vorbehalten. Dagegen ist rechtlich nichts zu erinnern. Entgegen der Ansicht des Antragstellers sollen die auswärtigen Gutachten die Bewerber auch miteinander vergleichen. Nach dem Gesetz sollen „auswärtige vergleichende Gutachten“ eingeholt werden. Die Einholung „vergleichender“ Gutachten meint, dass das jeweilige Gutachten zunächst jeden Kandidaten bzw. jede Kandidatin anhand der Beurteilungskriterien (fachliche, pädagogische und persönliche Eignung, Leistung und Befähigung i.S.d. Art. 7 BayHSchPG) begutachten muss und sodann die Kandidaten bzw. Kandidatinnen untereinander (Jaburek in: von Coelln/Linder, BeckOK Hochschulrecht Bayern, Stand: 1.8.2020, Art. 18 Rn. 35).

38

cc) Soweit der Antragsteller vorträgt, dass es für die Durchführung von Personalgesprächen mit den Bewerbern durch von der Hochschule beauftragte Personalberater keine rechtliche Grundlage gebe, kann auch dieses Argument nicht überzeugen. Art. 18 Abs. 4 Satz 5 BayHSchPG enthält mit Ausnahme der in Satz 5 normierten Verpflichtung, auswärtige und vergleichende Gutachten einzuholen, keine weiteren Vorgaben, welche Erkenntnisquellen der Berufungsausschuss seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. Es ist deshalb in das pflichtgemäße Ermessen des Berufungsausschusses gestellt, zu entscheiden, welche Quellen er benötigt, um sich ein umfassendes Bild über den Bewerberkreis zu machen (VG Ansbach, B.v. 25.8.2015 - AN 2 E 15.00143 - juris Rn. 33). So können beispielsweise psychologische Gutachten, Persönlichkeitstests o.ä. mit den Bewerbern durchgeführt werden (Jaburek in: von Coelln/Linder, BeckOK Hochschulrecht Bayern, Stand: 1.8.2020, Art. 18 Rn. 35 f.).

39

Dass die Personalgutachten das Bild der Bewerber verzerrt darstellen würden, da die Anzahl an bewerteten Kompetenzen je nach Person unterschiedlich ausfällt, ist nicht substantiiert dargelegt. Nach dem Vortrag des Antragsgegners sind die dargestellten relativen Stärken und Schwächen der Bewerberinnen und

Bewerber darauf zurückzuführen, dass im Rahmen der Personalbegutachtung jeweils die gesamte Persönlichkeit bewertet wird. Dagegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

40

dd) Der Berufungsausschuss war in der Sitzung am ... Juni 2019 beschlussfähig nach Art. 18 Abs. 4 Satz 13 BayHSchPG i.V.m. § 40 Grundordnung. Danach ist ein Gremium beschlussfähig, wenn alle Mitglieder ordnungsgemäß geladen und die Mehrheit der Mitglieder anwesend und stimmberechtigt sind. Das Sitzungsprotokoll über die Sitzung vom ... Juni 2019 stellt zu Recht fest, dass vier von sieben stimmberechtigten Mitgliedern anwesend sind. Denn der Berichterstatter H. ist kein stimmberechtigtes Mitglied des Berufungsausschusses (Jaburek in: von Coelln/Linder, BeckOK Hochschulrecht Bayern, Stand: 1.8.2020, Art. 18 Rn. 24). Insofern ist es auch unschädlich, dass er bei der Anwesenheit (versehentlich) zweimal genannt ist.

41

ee) Eine Besorgnis der Befangenheit der Mitglieder des Berufungsausschusses bzw. des Gutachters Prof. Dr. D. ist nicht substantiiert dargelegt, sodass auch aus diesem Grund die Auswahlentscheidung nicht fehlerhaft ist.

42

Soweit der Antragsteller die Besorgnis der Befangenheit damit begründet, dass die Erstplatzierte nicht alle Einstellungsvoraussetzungen für Professoren an Fachhochschulen erfülle, ist damit kein Grund dargetan, der die Besorgnis der Befangenheit der Mitglieder des Berufungsausschusses begründen könnte.

43

Soweit der Antragsteller die Besorgnis der Befangenheit des Gutachters Prof. Dr. D. damit begründet, dass eine berufliche Verbindung zwischen dem Gutachter und dem Zweitplatzierten sowie zwischen dem Gutachter und der Drittplatzierten bestehe, kann er damit nicht durchdringen.

44

Für die Besorgnis der Befangenheit bei Amtsträgern im Sinne des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) sind die Grundsätze für eine Befangenheit von Richtern nach § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 41 bis 49 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechend anzuwenden. Zwar können enge Freundschaften oder eine enge berufliche oder wissenschaftliche Zusammenarbeit die Besorgnis der Befangenheit begründen, wie beispielsweise die Tätigkeit von Richtern in einem Spruchkörper (vgl. BayVGh, B.v. 11.11.2015 - 7 CE 15.1737 - juris Rn. 21). Nicht ausreichend ist hingegen die Zugehörigkeit zum Gericht, dem auch ein Verfahrensbeteiligter angehört (vgl. BayVGh, B.v. 3.7.2018 - 7 CE 17.2430 - juris Rn. 45 m.w.N.).

45

Anhaltspunkte für eine Besorgnis der Befangenheit, die über eine bloße (eventuelle) Bekanntschaft von Personen hinausgehen würden, sind nicht vorgetragen.

46

Allein die Tatsache, dass Prof. Dr. D. an ... -Universität ... (***) lehrt und der Zweitplatzierte von 2009 bis 2011 ebenfalls dort gelehrt hat, genügt hierfür nicht. Der Zweitplatzierte war Lehrbeauftragter für Französisch und hat Ferienkurse gegeben, Prof. Dr. D. arbeitet am Institut für Romanische Philologie. Ohne weitere Anhaltspunkte ist vorliegend nicht von einer (engen) beruflichen Zusammenarbeit auszugehen.

47

Entsprechendes gilt für den Vortrag, die Drittplatzierte habe berufliche Verbindungen zu Prof. Dr. D. Dass die Drittplatzierte vom *. Oktober 2018 bis ... August 2020 als DAAD-Gastwissenschaftlerin in Romanistik und Deutsch als Fremdsprache an der ... tätig war, kann eine Besorgnis der Befangenheit nicht begründen. Denn allein die Tatsache, dass sowohl Prof. Dr. D. als auch die Drittplatzierte an der Fakultät für Sprach- und Literaturwissenschaften an der ... tätig sind bzw. waren, ist hierfür nicht ausreichend. Prof. Dr. D. lehrt am Institut für Romanische Philologie, die Drittplatzierte war am Institut für Deutsch als Fremdsprache tätig. Auch hier ist ohne weitere Anhaltspunkte nicht von einer (engen) beruflichen Zusammenarbeit auszugehen. Die bloße unsubstantiierte Vermutung genügt hierfür nicht.

48

ff) Eine Verletzung der Dokumentationspflicht ist nicht ersichtlich. Die der Entscheidung zugrunde liegenden wesentlichen Auswahlbewägungen sind schriftlich dokumentiert worden. Eine darüber hinausgehende Dokumentationspflicht besteht nicht, insbesondere werden die vom Antragsteller gerügten, nicht dokumentierten Lehr- und Forschungsinteressen, Erfahrungen etc. nicht von der Dokumentationspflicht erfasst.

49

b) Die Auswahlentscheidung ist auch materiell nicht zu beanstanden. Die Entscheidung des Berufungsausschusses, der Antragsteller sei „nicht listenfähig“, hält sich im Rahmen des diesem Gremium zustehenden Bewertungsspielraums.

50

Ausgangspunkt der gerichtlichen Überprüfung sind die Protokolle der Sitzungen des Berufungsausschusses vom ... März 2019 und ... Juni 2019 sowie die Stellungnahme des Berufungsausschusses vom ... Juli 2019. Hiernach wurde die Entscheidung der Berufungskommission, den Antragsteller (und eine weitere Bewerberin) als nicht listenfähig einzustufen, aufgrund der eingereichten Unterlagen der Bewerberinnen und Bewerber, der zwei auswärtigen Gutachten, der Stellungnahme der Studiendekanin, des Berichterstatters, der Frauenbeauftragten, der Personalberatung sowie aufgrund der Erkenntnisse aus der Probelehrveranstaltung und dem anschließenden Gespräch getroffen. Zur Begründung der Einstufung des Antragstellers als „nicht listenfähig“ wird angeführt, dass der Antragsteller fachlich, pädagogisch und persönlich nicht geeignet sei. Dies wird in den Protokollen sowie in der Stellungnahme des Berufungsausschusses ausführlich begründet. Zur fachlichen Eignung wird u.a. ausgeführt, dass der Antragsteller keine wissenschaftliche Expertise beim Pflicht- und Wahlvortrag in Form von Input oder Kommentaren gezeigt habe, er Definitionen vorgestellt habe, deren Herkunft ungenannt geblieben sei, was wissenschaftlichen Standards widerspreche sowie, dass er beim Wahlvortrag ausschließlich französischsprachige Texte genutzt habe für ein nicht-französischsprachiges studentisches Publikum. Zur Pädagogischen Eignung wird u.a. ausgeführt, dass der Antragsteller über lückenhafte Erfahrungen in der Entwicklung von Lehr-, Test- und Prüfungsmaterialien verfüge, die Medienkompetenz als wenig fortgeschritten eingeschätzt werde, der große pädagogische Erfahrungsschatz in der Sprachenlehre in den Pflicht- und Wahlvorträgen nicht erkennbar gewesen sowie, dass beim Wahlvortrag kein aktueller und praktischer Bezug zum Thema hergestellt worden sei. Hinsichtlich der persönlichen Eignung wird u.a. ausgeführt, dass der Antragsteller auf Fragen des Ausschusses, die auf ein starkes Reflexionsvermögen abzielten, nicht habe befriedigend antworten können. Die angegebenen Gründe lassen erkennen, aus welchem sachlichen Grund die Qualifizierung des Antragstellers als „nicht listenfähig“ erfolgt ist. Der Rahmen des Beurteilungsspielraums des Berufungsausschusses wird dadurch nicht überschritten.

51

aa) Soweit der Antragsteller vorträgt, der Berufungsausschuss habe sich nicht an das in der Stellenausschreibung festgelegte Anforderungsprofil gehalten, kann er damit nicht durchdringen.

52

Maßgeblich für die Überprüfung der Auswahlentscheidung ist das in der Ausschreibung enthaltene Anforderungsprofil, das bestimmt, welche Eignungsvoraussetzungen der künftige Inhaber der Stelle erfüllen muss. Mit dem Anforderungsprofil legt der Dienstherr die Kriterien zur Auswahl der Bewerber fest. Erfüllen mehrere Bewerber diese Anforderungskriterien, ist zwischen ihnen eine Auswahlentscheidung zu treffen. Diese Auswahl liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn und ist vom Gericht nur daraufhin eingeschränkt zu überprüfen, ob der Berufungsausschuss anzuwendende Begriffe verkannt, der Beurteilung einen unrichtigen Tatbestand zugrunde gelegt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat (ständige Rechtsprechung, vgl. statt aller BayVGh, B.v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432 - juris Rn. 21f.).

53

Anforderungsprofile haben unterschiedliche Rechtsqualität, je nachdem, ob die aufgestellten Kriterien konstitutiven oder lediglich beschreibenden - deskriptiven - Charakter haben (stRspr, vgl. etwa BayVGh, B.v. 15.4.2014 - 3 ZB 12.765 - juris Rn. 11 ff.). Beschreibende Anforderungsprofile geben über den Dienstposten und die auf den Bewerber zukommenden Aufgaben bzw. an diese zu stellenden Anforderungen Auskunft. Ein konstitutives Anforderungsprofil enthält einen von der Bestenauslese abgekoppelten und im Entscheidungsvorgang vorrangig zu prüfenden Maßstab. Wer ein konstitutives

Anforderungsprofil nicht erfüllt, scheidet ohne Berücksichtigung oder Bewertung seiner Qualifikation allein deswegen aus dem Bewerbungsverfahren aus.

54

Die Auswahlentscheidung steht mit dem Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle in Einklang, insbesondere erfüllt die Beigeladene die Einstellungsvoraussetzungen für Professoren an Fachhochschulen nach Art. 7 Abs. 3 BayHSchPG. Die besondere Befähigung zu wissenschaftlicher Arbeit ist durch die Promotion nachgewiesen. Eine französische Lehrbefähigung ist keine Voraussetzung.

55

bb) Der Einwand des Antragstellers, es sei gegen den Grundsatz der Fairness und das Gebot der Chancengleichheit verstoßen worden, kann nicht durchdringen. Soweit der Antragsteller angibt, dass der Auswahlentscheidung falsche oder unvollständige Tatsachen zugrunde gelegt worden seien, geht er im Kern dagegen vor, dass aus seiner Sicht für ihn sprechende Gesichtspunkte vom Berufungsausschuss nicht mit dem gebotenen Gewicht bewertet worden seien. Damit wendet er sich gegen die Ausübung des Beurteilungsspielraums. Dieser ist vom Gericht aber nur eingeschränkt überprüfbar. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beurteilungsausschuss gegen den rechtlichen Rahmen des ihm zukommenden Beurteilungsspielraums verstoßen hätte. Insbesondere die Stellungnahme der Studiendekanin bezieht sich gerade nicht auf die fachliche Eignung des Antragstellers, sondern nimmt nur zur pädagogischen Eignung des Antragstellers aufgrund der durchgeführten Probelehrveranstaltung Stellung.

56

5. Der Antragsteller hat als unterlegener Beteiligter nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten selbst, da sie weder einen Antrag gestellt noch sonst das Verfahren gefördert hat (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO).

57

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 Gerichtskostengesetz (GKG) - ein Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen (die Jahresbezüge des Antragstellers im angestrebten Amt W 2, Stufe 1, Jahr 2020 zzgl. Jahressonderzahlung würden sich auf 76.071,15 EUR belaufen; hiervon ein Viertel; vgl. BayVGh, B.v. 5.11.2019 - 3 CE 19.1896 - juris Rn. 32; B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 26 unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung aus B.v. 11.8.2017 - 3 CS 17.512 - juris). Diese Rechtsprechungsänderung ist auf die hochschulrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten zu übertragen.