

Titel:

Auswahlverfahren bei der Besetzung der Stelle eines Museumsleiters

Normenkette:

GG Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2

BayLbG Art. 8, Art. 16, Art. 22

TVöD § 35 Abs. 2

BayPVG Art. 78 Abs. 1 Nr. 1

VwGO § 123 Abs. 1 S. 1, § 155 Abs. 4

Leitsätze:

1. Die Mitteilung einer negativen Auswahlentscheidung ist nicht schon deswegen rechtswidrig, weil sie sich in der Aussage erschöpft, dass die Auswahlentscheidung zu Gunsten einer anderen Bewerbung gefallen ist und dabei weder den Namen der ausgewählten Bewerberin nennt noch die wesentlichen Auswahlerwägungen darlegt. (Rn. 141 – 144) (redaktioneller Leitsatz)
2. Demgegenüber ist der Auswahlvorgang zu dokumentieren; dabei sind die einzelnen Auswahlverfahren, die Gründe für die getroffene Auswahlentscheidung darzulegen und die Abzeichnung des zuständigen Entscheidungsträgers festzuhalten. (Rn. 145) (redaktioneller Leitsatz)
3. Dass wegen Eilbedürftigkeit bei einer Stellenbesetzung eine Akteneinsicht vor Stellung des Antrags nach § 123 VwGO nicht möglich ist und damit erst im Antragsverfahren durch Akteneinsicht von den maßgeblichen Auswahlerwägungen Kenntnis erlangt wird, ist unschädlich, wenn der Antragsteller nach gerichtlich gewährter Akteneinsicht und der damit erstmals möglichen Prüfung der Erfolgsaussichten den Antrag des vorläufigen Rechtsschutzes zurücknehmen kann; in diesem Fall können die Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner auferlegt werden (ebenso BVerwG BeckRS 2016, 55467). (Rn. 146) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen in Bewerbungsverfahren haben sich grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerber zu stützen; eine nachträgliche Veränderung (Verschärfung) des in der Ausschreibung verbindlich festgelegten Anforderungsprofils ist daher grundsätzlich unzulässig (ebenso BVerfG BeckRS 2011, 52473). (Rn. 159) (redaktioneller Leitsatz)
5. Trotz eines inhomogenen Bewerberfeldes (Beamte und Bewerber in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen) darf der Dienstherr nicht davon absehen, einen Leistungsvergleich auf der Grundlage von (ggf. einzuholenden aktuellen) dienstlichen Beurteilungen bzw. Arbeitszeugnissen oder Leistungsberichten durchzuführen; daran ändert auch nichts, dass zwischen einer dienstlichen Beurteilung und einem Dienst- oder Arbeitszeugnis grundlegende Unterschiede bestehen, da diese mittels eines einheitlich gebildeten Vergleichsmaßstabs vergleichbar gemacht werden können. (Rn. 177 – 178) (redaktioneller Leitsatz)
6. Selbst wenn es rechtmäßig sein sollte, ausnahmsweise keine aktuellen Arbeitszeugnisse bzw. aktuellen Beurteilungen einzuholen, sondern die Auswahlentscheidung allein auf der Grundlage von strukturierten Interviews zu treffen, erfordert dies einen dahingehenden eindeutigen Hinweis an die Bewerberinnen und Bewerber vor der Durchführung der strukturierten Interviews (ebenso BayVGH BeckRS 2018, 1345). (Rn. 180 – 181) (redaktioneller Leitsatz)
7. Bei der Durchführung der strukturierten Interviews ist in jedem Fall die chancengleiche Behandlung aller Bewerber sicherzustellen; Zeitmangel rechtfertigt es nicht, einzelne Fragen unbeantwortet zu lassen und damit die Bewerber unterschiedlich zu behandeln. (Rn. 189 – 191) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagnworte:

Besetzung der Stelle eines Museumsleiters, Fehlerhafte Auswahlentscheidung, die allein auf der Grundlage strukturierter Interviews getroffen wurde, Arbeitsvertrag, Dokumentation der Auswahlerwägungen, Bewerbungsverfahren, Negativmitteilung, dienstliche Beurteilung, inhomogenes Bewerberfeld, privatrechtliches Arbeitsverhältnis, Auswahlentscheidung

Fundstelle:

Tenor

1. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO untersagt, die ausgeschriebene Stelle der Museumsleitung des ... Museums - Staatliches Museum für - mit einem Mitbewerber zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung der Antragstellerin bestandskräftig entschieden ist.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
3. Der Streitwert wird auf 23.853,85 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst schrieb im Februar 2020 die Neubesetzung der Museumsleitung des ... Museums - - zum 1. August 2020 aus.

2

In der Ausschreibung werden folgende Anforderungen genannt:

„Als Museumsleitung obliegt Ihnen die wissenschaftliche und administrative Leitung sowie strategische Ausrichtung des Museums. Dabei gelingt es Ihnen, das Sammlungskonzept stetig weiterzuentwickeln, die Attraktivität des Museums weiter zu steigern und bestehende regionale, nationale und internationale Kooperationen und Kontakte zu pflegen und auszubauen.

Gesucht wird eine erfahrene, kommunikative und offene Persönlichkeit, die das Haus verlässlich sowie ziel- und teamorientiert weiterentwickelt.

Wir erwarten:

- ein mit Promotion oder vergleichbaren Kenntnissen abgeschlossenes wissenschaftliches Hochschulstudium der Kunstgeschichte, der Kulturwissenschaften und/oder verwandter Fachgebiete,
- einschlägige Erfahrungen und vertiefte Kenntnisse in der Museumsarbeit, insbesondere langjährige Erfahrung in der Konzeption, Organisation und Durchführung von Ausstellungen,
- Verwaltungserfahrung,
- gute nationale und internationale Vernetzung,
- Erfahrung bei der Einwerbung von Drittmitteln und Spenden,
- sowie ausgeprägte Kommunikations-, Führungs- und Teamfähigkeit.

Wünschenswert sind darüber hinaus mehrjährige Führungserfahrung in einem Museum mit Personal- und Budgetverantwortung, Erfahrung mit Baumaßnahmen und im Marketing, sowie sehr gute Kenntnisse der englischen Sprache in Wort und Schrift.

Bei der Einstellung von Bewerberinnen/Bewerbern (m/w/d) in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis erfolgt die Eingruppierung/Vergütung nach Qualifikation und persönlichen Voraussetzungen. Für Beamtinnen/Beamte (m/w/d) ist eine Besoldung bis zur Besoldungsgruppe A16 möglich.“

3

Zu den notwendigen Bewerbungsunterlagen ist in der Ausschreibung u.a. ausgeführt:

„Als Bewerbungsunterlagen werden ein tabellarischer Lebenslauf, der Nachweis des Hochschulabschlusses sowie sonstige Zeugnisse und Nachweise zum bisherigen beruflichen Werdegang erbeten. Benötigt wird zudem eine aktuelle Beurteilung bzw. ein aktuelles Arbeitszeugnis (nicht älter als sechs Monate), das Auskunft über Art und Umfang der Aufgaben und der dabei gezeigten Leistungen gibt.“

4

Auf die Ausschreibung gingen 34 Bewerbungen ein, darunter die der Antragstellerin und der Beigeladenen. Von den Bewerbern stehen zwei in einem Beamtenverhältnis. Von den übrigen Bewerbern wurden nur zum Teil aktuelle Arbeitszeugnisse oder vergleichbare Leistungsnachweise vorgelegt.

5

Die ... 1962 geborene Antragstellerin steht als Oberkonservatorin (Besoldungsgruppe A14) im Dienste des Antragsgegners.

6

Sie war von 1998 bis 2017 zunächst als Konservatorin, ab 2018 als Oberkonservatorin am in ... mit der Leitung ... betraut.

7

Von 2017 bis zum 31. August 2020 war die Antragstellerin an die ... in ... abgeordnet. Sie war dort als Hochschuldozentin und Oberkonservatorin für „...“ am Institut für Kunstgeschichte tätig.

8

Seit dem 1. September 2020 ist die Antragstellerin wieder als Oberkonservatorin am in ... tätig.

9

Die Antragstellerin wurde zuletzt am 27. Juni 2018 für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2013 bis zum 31. Mai 2016 periodisch dienstlich beurteilt. Sie erhielt das Gesamturteil 15 Punkte zugesprochen.

10

Die ... 1973 geborene Beigeladene leitet seit dem Jahr 2013 das Museum für ... (...) in ... Sie ist seit dem Jahr 2013 darüber hinaus Vorstand der (...) in ... und seit 2017 stellvertretender Vorstand der ... in ... Sie legte anlässlich der Bewerbung am 28. Februar 2013 und 3. März 2006 ausgestellte Arbeitszeugnisse des Kunstmuseums ... vor, in welchem die Beigeladene von 2004 bis 2013, seit 2009 als stellvertretende Direktorin, tätig war.

11

In ihrer Bewerbung für die Museumsleitung des ... Museums in ... teilte die Beigeladene mit, der Antragsgegner verstehe sicherlich, dass es ihren derzeitigen Arbeitgeber sehr irritieren würde, wenn sie diesen um ein Arbeitszeugnis bitten würde. Aus Diskretionsgründen könne sie ein solches daher leider nicht vorlegen.

12

Einer behördeninternen E-Mail des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst vom 15. Mai 2020 ist zu entnehmen, nach Sichtung der eingegangenen insgesamt 34 Bewerbungen sei eine Vorauswahl getroffen worden. Eine ausführliche Übersicht zu allen 34 Bewerbern/-innen und zur Einschätzung des Ministeriums sei in der beiliegenden Excel-Tabelle ersichtlich.

13

Auf Grund der Vielzahl von guten Bewerbungen sei bei der Voraussetzung „einschlägige Erfahrungen und vertiefte Kenntnisse in der Museumsarbeit, insbesondere langjährige Erfahrungen in der Konzeption, Organisation und Durchführung von Ausstellungen“ differenziert worden, ob es sich hierbei tatsächlich um Erfahrungen mit „musealen Ausstellungen“ (Auseinandersetzung mit der vorhandenen Sammlung erforderlich) sowie Erfahrungen mit dem gesamten Spektrum der zeitgenössischen Kunst handele. So sei das Bewerberfeld dahingehend geschärft worden, dass nur diejenigen Bewerber zur Einladung vorgeschlagen würden, die „noch einschlägigere“ Erfahrungen mit Blick auf das Profil des ... Museums hätten. Es gebe grundsätzlich noch weitere Kandidaten, die über Erfahrungen mit Ausstellungen verfügten, die allerdings nach ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit keine entsprechende praktische Erfahrung vorwiesen. Bewerbungen mit langjähriger Erfahrung an reinen Ausstellungshäusern seien zunächst ausgeklammert worden.

14

Nachfolgend findet sich in der E-Mail eine Aufstellung von 13 Bewerber/-innen, darunter die Antragstellerin unter Ziffer 7 und die Beigeladene unter Ziffer 9, die zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen werden sollten.

15

Mit Blick auf die Zeitschiene „Neubesetzung ab 1.8.2020 möglich“ werde das folgende, ambitionierte weitere Vorgehen bei der Bewerberauswahl vorgeschlagen (wörtliche Wiedergabe):

1. Erste Runde Bewerbergespräche

- Mit Blick auf die Vielzahl der einzuladenden Bewerber/-innen und Zeitfenster: Bewerbungsgespräch anhand vorstrukturierter Fragen per Videokonferenz (auf zwei Tage verteilte Gespräche) möglichst unter Beteiligung eines externen Experten in der Woche ab 25.5.

- Zweite Präsenzbewerberrunde im StMWK mit vorher einzureichendem und zu begutachtendem kurzen Zukunftskonzept für das ... bis Ende Juni (am besten in der Woche ab 22.6.)

2. Entscheidung M möglichst Anfang Juli.

16

Die E-Mail ist unterzeichnet mit „... .. (mit)“.

17

Frau Ministerialrätin ... ist Leiterin des Referats für staatliche und nichtstaatliche Museen und Sammlungen, Kulturgut, Frau Regierungsdirektorin ... Mitarbeiterin im Referat für staatliche und nichtstaatliche Museen und Sammlungen, Kulturgut im Bayerischen Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst.

18

In der in Bezug genommenen Excel-Tabelle finden sich zur Bewerbung der Antragstellerin zum Punkt „ausgeprägte Kommunikations-, Führungs- und Teamfähigkeit“ folgende Ausführungen:

„Dem Ministerium liegt eine Beurteilung der vor (Tätigkeit im Rahmen einer Abordnung), die Frau ... die geforderten Fähigkeiten in Abrede stellt. Mit Blick hierauf kann diese Voraussetzung nicht als gegeben angesehen werden.“

19

Zum Punkt „Vorsichtung“ findet sich die Aussage:

„Einladung (+): Schwierigkeiten von Frau ... im Umgang mit anderen Menschen ist bekannt. Allerdings gibt es keine verwertbaren Beurteilungen, die dies widerspiegeln. Dem Ministerium liegt zwar eine noch nicht eröffnete Beurteilung der vor (Tätigkeit im Rahmen einer Abordnung), die Frau ... die geforderten Fähigkeiten Führungspotenzial und Teamfähigkeit in Abrede stellt. Verwertbar ist dies aber erst nach Eröffnung ab 1.1. des folgenden Jahres, die letzte Beurteilung des ... ist älter als drei Jahre (und damit nicht verwertbar) und wurde auf Druck von Frau ... „nach oben korrigiert“. Zudem ist die Vergleichbarkeit bei „Führungs- und Teamfähigkeit“ bei den Bewerbern angesichts des heterogenen Bewertungsfelds (nicht nur Beamte mit periodischer Beurteilung) faktisch auf der Papiergrundlage nicht möglich“.

20

In der Auswahlakte befindet sich nach der genannten E-Mail vom 15. Mai 2020 eine Aufstellung der einzuladenden Bewerber mit dem Ergebnis der Vorsichtung.

21

Zur Antragstellerin wird ausgeführt, die Schwierigkeiten der Antragstellerin im Umgang mit anderen Menschen seien bekannt, allerdings gebe es keine verwertbaren Beurteilungen, die dies widerspiegeln, zudem sei die Vergleichbarkeit der Voraussetzung „Führungs- und Teamfähigkeit“ bei den Bewerbern angesichts des heterogenen Bewerberfelds (nicht nur Beamte mit periodischer Beurteilung) faktisch auf der Papiergrundlage nicht möglich. Aus formalen Gründen sei eine Einladung notwendig; nach aktueller Information ggf. weitere Abordnung an die denkbar.

22

Zur Beigeladenen wird ausgeführt, sie sei eine ausgewiesene Expertin im Bereich zeitgenössischer Kunst.

23

Mit Schreiben vom 28. Mai 2020 teilte das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst der Antragstellerin mit, ihre Bewerbung sei nunmehr eingehend geprüft worden. Angesichts der aktuellen Ereignisse und infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen aufgrund der Corona-Pandemie werde die

Antragstellerin ausnahmsweise zunächst zu einem telefonischen Gespräch zu ihrer Bewerbung eingeladen. Das Telefongespräch werde am 16. Juni 2020 um 13:30 Uhr geführt. Das Gespräch werde sich in einem zeitlichen Rahmen von ca. 30 bis 40 Minuten halten.

24

Am 16. und 17. Juni 2020 fanden telefonische Vorstellungsgespräche mit zwölf Bewerbern/innen, unter diesen die Antragstellerin und die Beigeladene, statt. An den Gesprächen nahmen neben den Bewerbern/-innen teil:

- Frau ..., Direktorin des Museums (externe Expertin)
- Frau ... (Leitung Referat K. des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst)
- Frau (Referat K. des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst.

Die Gespräche waren wie folgt strukturiert:

Vorstellungsrunde Gastgeber

1. Vorstellung Kandidat/in
2. Strukturierte Fragen (ca. 25 Minuten)
3. Weitere offene Fragen an den/die Kandidatin und Fragen an das Ministerium / abschließende Hinweise

25

Ausweislich der Protokolle zu den telefonischen Bewerbungsgesprächen schilderte die Antragstellerin bei ihrer Vorstellung zunächst ihre private Situation und zeigte dann ihren Werdegang auf. Sie stamme aus einer Künstlerfamilie in ..., habe eine jahrzehntelange Erfahrung in der Kuratierung von Ausstellungen. Sie habe eine wissenschaftliche Assistenz in ... an der ... bekleidet. Von dort aus sei sie nach ... berufen worden und habe dort das Ausstellungsprogramm bereitet. Derzeit sei sie an der im Bereich in Forschung und Lehre tätig mit den Schwerpunkten ... Dabei steht die Ausstellungsforschung im Vordergrund. Eine von ihr konzipierte Ausstellung im Jahre ... sei ausgezeichnet worden (...). Bei ihrer Promotion habe das Thema ... im Vordergrund gestanden (Promotion über). Sie habe also ein vielseitiges Profil.

26

Die Leitungskompetenz für das ... würde sie gerne übernehmen, da sie über umfassende Ausstellungserfahrung verfüge und es ihr wichtig sei, die Dinge an eine jüngere Generation weiterzugeben und zu delegieren. Sie verfüge über eine Mischung aus Begeisterung und Kompetenz. Wesentlich sei, historische Gesichtspunkte einzubeziehen.

27

Die Beigeladene habe kurz ihre langjährigen einschlägigen Erfahrungen als promovierte Kunsthistorikerin, u.a. beim Kunstmuseum ..., einem größeren Museum, sowie in ihrer jetzigen Position als Leiterin eines kleineren Museums, des Museums, erläutert. Während ihrer Tätigkeit in ... stehe die Betreuung eines Museumsneubaus im Zentrum, der sich immer wieder verzögert habe. Hier sei sie in alle Fragen zum Neubau bis hin zur Erstellung eines Business-Plans befasst gewesen. Da kein Verwaltungsleiter vor Ort sei, habe sie zudem umfassende Verwaltungs- und Führungserfahrung erlangt. Auf die Stelle habe sie sich beworben, da sie nach einer neuen Herausforderung suche. Es sei ihr zwar bewusst, dass sie das Museum ... bei erfolgreicher Bewerbung in einem laufenden Prozess verlasse, dieser ziehe sich aber schon sehr lange hin (...), die Stelle am ... Museum ..., ihr „Wunschmuseum“, reize sie außerordentlich sowohl hinsichtlich Profil/inhaltlicher Aufstellung, der Architektur als auch der Stadt ... als solches. Die Gelegenheit sei selten und die Luft hinsichtlich der Baumaßnahme gehe langsam aus.

28

Den Bewerbern wurden anschließend im Bewerbungsgespräch folgende Fragen gestellt:

Wie gut kennen Sie das ...? Wann waren sie das letzte Mal im ...? Wo sehen Sie die thematischen Schwerpunkte des ...? Wie würden Sie beim Programmieren des ... vorgehen? Welche Vorstellungen/Bilder haben Sie für das Museum im Kopf, wo würden Sie die Schwerpunkte setzen? Welche Aspekte der Aufgaben als Museumsleiter reizen Sie in besonderer Weise? Was zeichnet eine gelungene Ausstellung für Sie aus? Geben Sie ein Beispiel für eine aus ihrer Sicht gelungene Ausstellung? Welchen Erfolg bei der Einwerbung von Drittmitteln und Spenden können Sie für sich in Anspruch nehmen? Haben

Sie bei Ihrer bisherigen Tätigkeit Personal- und Budgetverantwortung? In welchem Umfang? Über welche eigenen Verwaltungserfahrungen verfügen Sie? Haben Sie Erfahrungen mit der öffentlichen Verwaltung, gegebenenfalls Ministerien? Haben Sie Erfahrung bei der Durchführung von Bauprojekten?

(Zur Antragstellerin findet sich hier der Vermerk: nicht angesprochen aus Zeitgründen)

Welche Führungserfahrungen haben Sie in Ihrer bisherigen Laufbahn erworben? Wie würden Sie Ihren Führungsstil beschreiben? Wie gehen Sie bei Konflikten der Beschäftigten vor? Haben Sie Freude an der Personalführung? Wie sehen Sie die Rolle des Museumsleiters des ...? Welche Veränderungsprozesse haben Sie bisher gestaltet? Wie gehen Sie bei unpopulären Entscheidungen vor?

(Zur Antragstellerin ist keine Antwort eingetragen)

29

Von der Leiterin des Referats K.3 wurde am 29. Juni 2020 eine Zusammenfassung der telefonischen Bewerbungsgespräche und zum weiteren Vorgehen gefertigt.

30

Danach seien die Gespräche wie folgt strukturiert worden:

1. Vorstellungsrunde Gastgeber
2. Vorstellung Kandidat/-in (ca. 5 Minuten)
3. Strukturierte Fragen (ca. 25 Minuten)
4. Weitere offene Fragen an den/die Kandidat/-in und Fragen an das Ministerium/abschließende Hinweise.

31

Im Nachgang zu den Gesprächen sei mit der als externe fachliche Expertin hinzugezogenen Frau ... ihre Einschätzung zu den Bewerberinnen und Bewerbern erörtert worden.

32

Zur Antragstellerin wird in dem Schreiben ausgeführt, diese sei noch sehr stark in ihrer jetzigen Position als ... verhaftet und habe sich mehr mit der theoretischen Analyse von Ausstellungen befasst als mit dem, was man im ... umsetzen könne. Hier sei sie zu wenig konkret geworden. Den Bereich Design habe sie erst auf Nachfrage erwähnt. Bei ihr stehe die Wissenschaftlichkeit ganz deutlich im Vordergrund, in der sie sicherlich sehr gut sei. Bei der Frage nach einer Schwerpunktsetzung als Leitung habe sie vor allem vorgebracht, eine Volontärin zu beschäftigen und delegieren zu wollen.

33

Dies sei an der Fragestellung vorbeigegangen und stelle ihre Leitungskompetenz in Frage. Sie wisse offensichtlich nicht, was die Leitung eines Museums bedeute. Insgesamt sei die Antragstellerin sehr nervös gewesen.

34

Die externe Expertin schlage daher die Antragstellerin nicht für eine zweite Runde vor.

35

Zur Beigeladenen wird ausgeführt, sie habe einen sehr guten Eindruck hinterlassen und sei allen an die Bewerber/-innen gestellten Ansprüchen gerecht geworden. Dabei sei sie ruhig und gelassen im Vorstellungsgespräch aufgetreten. Sie habe eine konkrete Vorstellung von dem, was sie erwarte und habe auch keine Abneigung gegen Verwaltungstätigkeit gezeigt. Sie sei umfassend erfahren. Sie habe sehr gute Visionen im Kopf für das ..., wie sie dies gestalten möchte. Gerade auch „Wiederentdeckungen“ seien wichtig im Hinblick auf die bislang sehr männlich geprägte Kunstlandschaft. Sie sei publikumsorientiert.

36

Die externe Expertin schlage daher die Beigeladene für eine zweite Runde vor.

37

Das Referat K.3 teile die Einschätzung von Frau ... zu den Bewerberinnen und Bewerbern und schlage ebenfalls vor, die Beigeladene, sowie die Bewerber Nr. 1, 7 und 8 entsprechend dem Vorschlag von Frau ... zu einer 2. Runde einzuladen.

38

Die Beigeladene habe vor allem durch ihr kompetentes Auftreten und ihre umfassenden Erfahrungen überzeugt. In ihren Äußerungen sei sie sehr klar, strukturiert und verständlich.

39

Die Antragstellerin habe eine gute Wissenschaftlichkeit gezeigt, habe allerdings nicht hinsichtlich der ihr zukünftig obliegenden Rolle als Leitung des ... Museums überzeugen können, vor allem hinsichtlich ihrer Führungskompetenz und Aufgabenvorstellung.

40

Dem Schreiben vom 29. Juni 2020 war als Anlage der Entwurf für eine Einladung der vier als geeignet angesehenen Bewerberinnen, darunter die Beigeladene, beigefügt.

41

Das Schreiben wurde der Abteilung K mit der Bitte um Kenntnisnahme sowie Billigung des Einladungsschreibens vorgelegt. Die Mitzeichnung erfolgte am 29. Juni 2020.

42

Am 13. Juli 2020 fand die zweite Auswahlrunde für die Besetzung der Leitung des ... Museums in ... mit den vier verbliebenen Bewerber/-innen, darunter die Beigeladene, statt. Als externe Beraterin war wiederum Frau ... eingebunden. Seitens des Ministeriums nahm neben Frau ... und Frau ... die Leiterin der Abteilung K (Abteilung Kunst und Kultur), Frau Ministerialdirigentin, teil.

43

Unter dem 16. Juli 2020 fertigte die Leiterin des Referats K., Frau Ministerialrätin ..., eine Zusammenfassung der zweiten Runde der Bewerbungsgespräche.

44

Am Ende des Vermerks wird zur Nachbesprechung mit Frau ... ausgeführt, diese habe folgende Einschätzung zu den Bewerbern mitgeteilt:

- Die Beigeladene sei professionell, klar und strukturiert; sie sei zudem sehr erfahren und daher eine gute und solide Wahl für das ...
- Die Bewerberin Nr. 1 (der Name ist in der vorgelegten Akte geschwärzt) sei qualitativ vergleichbar, sprühe vor Ideenreichtum und habe sich sehr genau mit ... befasst; bei ihr sei aber eine klare Fokussierung auf Kunst und Design nicht gegeben, sie plädiere darüber hinaus für eine Interdisziplinarität; sie sei mehr experimentell als die Beigeladene.
- Der Bewerber Nr. 8 (der Name ist in der vorgelegten Akte geschwärzt) sei sympathisch gewesen, aber in seinen Positionen statischer als die Mitbewerberinnen. Seine Expertise und sein Auftreten seien eher die eines Kurators.
- Die Bewerberin Nr. 7 (der Name ist in der vorgelegten Akte geschwärzt) sei sehr gut vorbereitet gewesen, es sei ein perfekter und umfassender Vortrag gewesen; der Vortragsstil sei akademisch geprägt gewesen, ihre Ideen habe sie weniger dynamisch als die Beigeladene vermittelt. Insgesamt sei sie daher weniger überzeugend gewesen als die Beigeladene und die Bewerberin Nr. 1.

45

Die Zusammenfassung vom 15. Juli 2020 wurde der Leitung der Abteilung K zur Kenntnisnahme und Billigung vorgelegt. Diese erfolgte am 16. Juli 2020.

46

Unter dem 16. Juli 2020 erstellte die Leiterin der Abteilung K, Frau Ministerialdirigentin ..., einen Vorschlag für die Neubesetzung der Leitungsposition für das ... Museum in ... Ergebnis der Auswahlrunde sei - nach übereinstimmender Einschätzung mit Frau ... als externer Expertin - dass die Qualität der beiden Bewerbungen der Beigeladenen und der Bewerberin Nr. 1 als gleichwertig hoch einzustufen sei, wobei sich die Positionen durch den konzeptionellen Ansatz und vor allem die geschilderte Vorgehensweise unterschieden (wird nachfolgend für beide Bewerberinnen näher ausgeführt).

47

Eigenen Angaben zufolge stehe die Bewerberin Nr. 1 in Verhandlungen in einem anderen Bewerbungsverfahren und benötige eine Entscheidung bis zum 21. Juli 2020.

48

Der Auswahlvorschlag wurde über „Herrn AC“ (Abzeichnung am 16.7.2020) dem Herrn Staatsminister für Wissenschaft und Kunst mit der Bitte vorgelegt,

1) um Entscheidung ob

a. mit Bewerberin Nr. 1 (als Erstplatzierte)

b. mit der Beigeladenen (alternativ, vergleiche zu 2.)

in Vertragsverhandlungen getreten werden soll,

2) um Billigung, die Vertragsverhandlungen mit der verbleibenden Kandidatin für den Fall aufzunehmen, dass die Verhandlungen mit der Erstplatzierten zu keinem Ergebnis führen.

49

Die unter Ziffern 1) und 2) formulierten Bitten wurden jeweils handschriftlich in grüner Farbe mit einem Haken versehen und am 20. Juli 2020 gegengezeichnet.

50

Einer behördeninternen E-Mail des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kunst vom 20. Juli 2020 ist zu entnehmen, dass sich die Bewerberin Nr. 1 für eine andere Position entschieden und dort auch zugesagt hat. Es werde nunmehr auf die Beigeladene zugegangen.

51

Mit Schreiben vom 28. Juli 2020 teilte das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst der Antragstellerin mit, man müsse mit Bedauern mitteilen, dass die Entscheidung für die Besetzung der Museumsleitung des ... Museums zu Gunsten einer anderen Bewerbung gefallen sei.

52

Die Antragstellerin ließ mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 4. August 2020 gemäß § 123 VwGO beantragen,

53

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Verfügung verpflichtet, die Stelle „Museumsleitung für das ... Museum/Staatliches Museum für ... und ...“ einstweilen nicht zu besetzen, bis über den Rechtsbehelf der Antragstellerin gegen ihre Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren um die Besetzung o.g. Stelle rechtskräftig entschieden ist.

54

Es bestehe ein Anordnungsgrund. Der Antragsgegner habe der Antragstellerin mit seinem Absageschreiben vom 28. Juli 2020 eine sogenannte „Negativmitteilung“ zukommen lassen. Der Antragsgegner bringe damit zum Ausdruck, dass er demnächst die streitgegenständliche Planstelle besetzen werde und zur Wahrnehmung effektiven Rechtsschutzes der Antragstellerin eine Rechtsbehelfsfrist von jedenfalls zwei Wochen seit Zugang der Negativmitteilung einräume. Ausweislich der Ausschreibung solle die Stelle zum 1. August 2020 besetzt werden. Die Stellenbesetzung stehe unmittelbar bevor.

55

Es bestehe auch ein Anordnungsanspruch.

56

Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin sei bereits deshalb verletzt, weil die Negativmitteilung nicht den Mindestinhalt besitze, den die Rechtsprechung an eine solche Stelle. Diese erschöpfe sich in der Mitteilung, dass „die Entscheidung zu Gunsten einer anderen Bewerbung gefallen ist“.

57

Eine Negativmitteilung „muss im Licht des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG so beschaffen sein, dass ein übergangener Bewerber auf dieser Grundlage mindestens zunächst, d.h. vorbehaltlich etwaiger Kenntnisse aus einer späteren Akteneinsicht, sorgsam abschätzen kann, ob es für ihn nach Lage der Dinge sinnvoll ist, vorläufigen Rechtsschutz mit dem Ziel zu beantragen, die umstrittene Stelle offenzuhalten (Schnellenbach,

Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, Anhang 6, Rn. 7, S. 271, Aufl. 15 unter Verweis auf BVerfG, NJW 1990, 501).“

58

Der betroffene Bewerber müsse durch die Mitteilung und „nicht erst auf Nachfrage oder durch Akteneinsicht Kenntnis davon erlangen, ob dem ausgewählten Mitbewerber aus qualifikationsbezogenen Überlegungen (...) oder unter Zugrundelegung eines oder mehrerer, im Einzelnen zu bezeichnender Hilfskriterien der Vorrang eingeräumt worden ist (Schnellenbach, a.a.O.).“ Würde dem erfolglos gebliebenen Bewerber nur der Name des ausgewählten Bewerbers mitgeteilt, könne er nicht effektiv überprüfen, ob sein Anspruch auf rechtsfehlerfreie Bescheidung seines Gesuchs unter Beachtung des Leistungsprinzips verletzt worden sei. Für diese Funktion der Negativmitteilung sei es nicht einmal erforderlich, den Ausgewählten namentlich zu benennen. Es genüge, die Kriterien für den Vorrang anzuführen.

59

Diesen Anforderungen werde die streitgegenständliche Negativmitteilung nicht gerecht. Die Sache sei deshalb entscheidungsreif. Vorsorglich werde gleichwohl Akteneinsicht in die Sachakte und in die Dokumentation der Auswahlentscheidung beantragt.

60

Unter dem 14. August 2020 zeigte die Regierung ... die Prozessvertretung an. Es wurde die Zusicherung abgegeben, dass der streitgegenständliche Dienstposten bis zum Abschluss des Eilrechtsverfahrens nicht besetzt wird.

61

Mit Schriftsatz vom 18. August 2020 teilte die Regierung ... die ladungsfähige Anschrift der Beigeladenen mit. Die Beiladung erfolgte mit Beschluss vom 24. August 2020.

62

Die Behördenakte ging am 1. September 2020 beim Verwaltungsgericht Ansbach ein.

63

Nach gewährter Akteneinsicht trug der Bevollmächtigte der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 17. September 2020 zur weiteren Antragsbegründung vor, weder im Rahmen der ersten Auswahlrunde noch zum Auswahlvorschlag nach der zweiten Auswahlrunde fände sich eine Entscheidung einer entscheidungsbefugten Person, wem (nach Beendigung der zweiten Runde) die Stelle übertragen werden solle.

64

In der tabellarischen Aufstellung auf S. 15 der Sachakte (Vorschlag zur Einladung von Bewerbern/Bewerberinnen) werde in der Spalte „Vorsichtung“ bei der Antragstellerin u.a. auf Schwierigkeiten der Antragstellerin im Umgang mit anderen Menschen hingewiesen (es wird der oben angeführte Text wörtlich wiedergegeben).

65

Im Gegensatz zu den anderen Bewerbern werde in diesem Vorschlag jedoch auf die Fachlichkeit der Antragstellerin nicht eingegangen, sondern lediglich die angeblichen Schwierigkeiten erwähnt.

66

Der Antragsgegner werde aufgefordert, anzugeben, wer auf Grund welcher Informationen der Eintragung dieser „nicht verwertbaren“ und sachlich unrichtigen Sachverhaltsbehauptungen in die Tabellen veranlasst habe.

67

Unrichtig sei insbesondere, dass die Beurteilung „auf Druck“ der Antragstellerin nach oben korrigiert worden wäre. Rechtsbehelfsverfahren habe es nicht gegeben.

68

Bei allen Vorsichtungen der Bewerbung der Antragstellerin werde nicht auf die fachlichen Leistungen und die Erfüllung des fachlichen Anforderungsprofils der Antragstellerin eingegangen.

69

Ausgangspunkt für die Auswahlentscheidung sei die Ausschreibung mit dem dort festgelegten Anforderungsprofil. Das Anforderungsprofil dürfte in weiten Teilen nicht nur deklaratorisch, sondern konstitutiv sein. Zu diesem Anforderungsprofil gehörten auch die „ausgeprägte Kommunikations-, Führungs- und Teamfähigkeit“.

70

Bei dem dem Grunde nach zulässigen Rückgriff auf andere Auswahlmechanismen als den der dienstlichen Beurteilung sei der Antragsgegner jedoch nicht frei, weil dies dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und insbesondere des Beamtenrechts und den verfassungsgemäßen Rechten von Bewerbern gemäß Art. 33 Abs. 2 GG widersprechen würde.

71

Der Antragsgegner habe ein mehrstufiges Auswahlverfahren gewählt. Art. 16 Abs. 1 Ziffer 4 LlbG spreche neben den hier wohl nicht einschlägigen dienstlichen Beurteilungen von wissenschaftlich fundierten Auswahlverfahren, wie insbesondere systematisierten Personalauswahlgesprächen, strukturierten Interviews oder Assessmentcentern, sofern diese von Auswahlkommissionen durchgeführt würden. Art. 22 Abs. 1 Satz 2 LlbG ermögliche eine Überprüfung des Vorliegens der persönlichen Eignung, insbesondere soziale Kompetenz, Kommunikationskompetenz sowie Organisationskompetenz im Rahmen eines gesonderten wissenschaftlich fundierten Auswahlverfahrens, insbesondere anhand eines Assessmentcenters und eines strukturierten Interviews. Dies werde in Art. 22 Abs. 8 LlbG weiter ausgeführt. Wenn schon bei Übertragung höherwertiger Dienstposten (Art. 16 LlbG) oder bei Einstellungs-, Zwischen- und Qualifikationsprüfungen (Art. 22 LlbG) wissenschaftlich fundierte Verfahren gefordert würden, so gelte dies erst recht vorliegend, wenn eine Stelle einer Museumsleitung besetzt werden solle.

72

Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners werde diesen Anforderungen nicht gerecht.

73

Von Wissenschaftlichkeit könne keine Rede sein, da in der Tabelle unbelegte Behauptungen und Gerüchte aufgenommen würden, die auch nach Ansicht des Antragsgegners nicht begründbar und im Übrigen nicht verwertbar seien.

74

Man tue der deutschen Sprache Gewalt an, wenn auf die Nichtverwertbarkeit hingewiesen werde, aber dies nachweisbar doch dahingehend verwerte, dass man bereits in der Tabelle diese vom konstitutiven Anforderungsprofil umfasste Fähigkeit bei der Antragstellerin ausschließe.

75

Es fehle zudem die Fachkunde der Prüfer.

76

Wissenschaftlichkeit setze voraus, dass wissenschaftliche Methoden von entsprechend ausgebildeten Fachkräften angewandt würden. Es würde die notwendige Fachkunde der Personen, die am 16. und 17. Juni 2020 die telefonischen „strukturierten Vorstellungsgespräche“ durchgeführt hätten, bestritten. Zudem seien diese Personen mit Ausnahme der externen Beraterin in den Entscheidungsvorgang eingebunden, so dass eine Trennung zwischen Evaluation und Entscheidung bzw. Entscheidungsvorbereitung nicht stattfinde.

77

Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, beschreibe in Art. 22 LlbG Anmerkung 68 die Mindestanforderungen für wissenschaftlich fundierte Auswahlverfahren. So solle die Entwicklung des Verfahrens durch sachkundige Berufsträger erfolgen, Anhaltspunkte für die Entscheidung ergäben sich aus der DIN 33430, die in das Verfahren eingebundenen Entscheidungsträger seien zu schulen; insbesondere sei das Verfahren und die Entscheidungsfindung zu dokumentieren, wobei der Kommentar auf einschlägige, obergerichtliche Entscheidungen hinweise.

78

Unwissenschaftlich sei bereits ein „telefonisch strukturiertes Vorstellungsgespräch“. Vorstellungsgespräche hätten persönlich zu erfolgen. Die Covid-19-Situation mache hiervon keine Ausnahme. Kommunikations-, Führungs- und Teamfähigkeit seien wohl kaum telefonisch abzu prüfen. Unter Beachtung der

Sicherheitsvorkehrungen hätte eine persönliche Anhörung der Bewerber erfolgen können, ggf. im Wege einer Videokonferenz.

79

Die Verwertung der von dem Antragsgegner selbst als nicht verwertbar bezeichneten Sachverhaltsbehauptungen über die Teamfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit und Führungsfähigkeit, sei eine sachfremde Erwägung, zumal der Antragsgegner diese Sachverhaltsbehauptungen selbst als nicht belegbar ansehe.

80

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe bereits die Feststellung der Eignung eines Konkurrenten bei objektiver Nichteignung als sachfremde Erwägung bezeichnet (B.v. 2.4.2013 - 6 CE 13.59 - juris Rn. 17).

81

Der Antragsgegner stelle die fehlende Eignung bezüglich eines Merkmals des Anforderungsprofils in einer Tabelle fest und lade unschlüssig aus unbekanntem „formalen Gründen“ die Antragstellerin dennoch zu einem strukturierten Auswahlgespräch ein. Die „formalen Gründe“ könnten wohl nur die sein, der Antragstellerin zu verschweigen, dass sie bereits in der Vorsichtung aus dem Bereich der Konkurrenten ausgeschieden sei.

82

Zudem sei die Behauptung der fehlenden Kommunikations-, Führungs- und Teamfähigkeit der Antragstellerin auch unzutreffend.

83

Sachfremd sei auch, die fachlichen Leistungen und das Erfüllen der fachlichen Anforderungen des Anforderungsprofils bei der Antragstellerin nicht zu bewerten.

84

Sachfremd sei weiter der Umstand, dass auf S. 26 der Sachakte die externe Beraterin die Antragstellerin nicht für eine zweite Runde vorschlage, weil diese in der Person als ... verhaftet sei. Bei der Frage nach einer Schwerpunktsetzung als Leitung habe die Antragstellerin vor allem angebracht, einen Volontär beschäftigen und delegieren zu wollen. Dies sei an der Fragestellung vorbeigegangen und stelle die Leitungskompetenz der Antragstellerin in Frage.

85

Ausweislich der auf S. 143 ff. der Sachakte dokumentierten Antworten finde sich keine Antwort, die unmittelbar oder mittelbar auf das Verhaftetsein der Antragstellerin im ... hindeute. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass die externe Beraterin überhaupt den beruflichen Werdegang der Antragstellerin gekannt habe. Hätte sie ihn gekannt, wäre ihr sicherlich aufgefallen, dass die Antragstellerin umfangreich bereits beim ... tätig gewesen sei und dort zum Teil prämierte Ausstellungen verantwortet habe.

86

Bezüglich der „Rolle des Museumsleiters“ (Blatt 145 der Sachakte) würden die Antworten der Antragstellerin in fünf Spiegelstrichen aufgeführt. In einem dieser Spiegelstriche weise laut sprachlicher Beschreibung die Antragstellerin auf die Einstellung eines „regelmäßigen“ (?) Volontärs hin. Die anderen Antworten zu dieser Frage würden ignoriert. Dies sei unzulässig.

87

Die Antragstellerin sei Gründungsmitglied des ... Museums und seit 17 Jahren Mitglied des Leitungsteams des ... Museums. Sie wisse daher, was eine Museumsleitung zu tun habe. Das Leitungsteam des ... Museums habe von 1998 bis 2015 neben dem Direktor aus der Leitung Ausstellungen, Leitung Sammlung, Leitung Öffentlichkeitsarbeit und Leitung Museumspädagogik bestanden. Alle Mitglieder des Leitungsteams hätten den Direktor in dem eigenen Ressort vertreten, einen alleinigen Stellvertreter habe es nicht gegeben. Zudem sei die Antragstellerin zugleich gewähltes Personalratsmitglied und Personalratsvorsitzende gewesen und habe regelmäßig Monatsgespräche mit der Museumsleitung geführt. Auch aus dieser Warte kenne die Antragstellerin Aufgaben und Tätigkeiten der Museumsleitung bis hinein in die alltäglichen Probleme der Mitarbeiter.

88

Die Antwort auf die Frage „Welche Veränderungsprozesse haben Sie bisher gestaltet? Wie gehen Sie bei unpopulären Entscheidungen vor?“ sei nicht dokumentiert worden. Dabei handele es sich um eine Frage nach dem Führungsverhalten und damit um einen konstitutiven Bestandteil des Anforderungsprofils.

89

Die Antwort der Antragstellerin auf die Frage „Welche Führungserfahrung haben Sie in Ihrer bisherigen Laufbahn erworben? Wie würden Sie Ihren Führungsstil beschreiben? Wie gehen Sie bei Konflikten der Beschäftigten vor? Haben Sie Freude an der Personalführung?“ seien von der Antragstellerin beantwortet worden. Es sei aber unmöglich, die dokumentierten Antworten einer Frage aus diesem - unstrukturierten - Fragenkomplex zuzuordnen. Jedenfalls seien die Antworten der Antragstellerin im Rahmen der Auswahlentscheidung nicht beachtet worden.

90

Sachfremd sei es, aus nicht bekannt gegebenen dienstlichen Beurteilungen negative Schlüsse für die Antragstellerin zu ziehen. Es sei nicht einmal nachvollziehbar, ob im Tätigkeitsgebiet der Abordnung überhaupt für das Anforderungsprofil relevante Aufgaben wahrgenommen worden seien. Führungsverantwortung z.B. dürfte nicht in das Aufgabengebiet eines ... fallen.

91

Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, fehle sowohl für die Auswahlrunde 1 als auch für das zweite Auswahlverfahren die Entscheidung des Ministers.

92

Für die Beigeladene liege kein aktuelles Arbeitszeugnis vor, obwohl sie in einem für das Anforderungsprofil relevantem Beschäftigungsverhältnis stehe. Damit seien die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Erkenntnisse unvollständig, so dass die Auswahlentscheidung sich insgesamt als fehlerhaft erweise. So habe der Hessische Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 26. November 2008 - 1 B 1870/08 - juris Rn. 5 ausgeführt, dass sich der Dienstherr auch bei einer Konkurrenz zwischen Beamten und externen Bewerbern, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ein Bild über die Leistungen dieser Bewerber machen müsse und deshalb im Regelfall für diese externen Bewerber ein Arbeitszeugnis beizuziehen habe (so auch OVG Münster, B.v. 13.5.2004 - 1 B 300/04 - NVwZ-RR 2004, 471; Hessischer VGH, B.v. 28.2.2008 - 1 TG 2484/07 -).

93

Das letzte von der Beigeladenen vorgelegte Arbeitszeugnis datiere vom 28. Februar 2013.

94

Mögliche Irritationen des Arbeitgebers der Beigeladenen berechtige nicht, von der Vorlage eines Arbeitszeugnisses abzusehen. Das Begehren auf Anfertigung eines Arbeitszeugnisses sei das Recht eines jeden Arbeitnehmers, arbeitsrechtliche Nachteile seien hierbei nicht zu erwarten (vgl. § 35 Abs. 2 TVöD/TVL „Zwischenzeugnis“). Eine Bewerbung um eine neue Stelle sei ein „triftiger Grund“ im Sinne des § 35 Abs. 2 TVöD.

95

Es sei dem Antragsgegner somit bereits wegen Nichtvorlage eines aktuellen Arbeitszeugnisses unmöglich, bei der Beigeladenen die Einhaltung des Anforderungsprofils der Stellenausschreibung anhand der Beschreibung und Bewertung der Tätigkeit durch den Arbeitgeber zu überprüfen. Natürlich stehe es der Beigeladenen frei, aktuelle Arbeitszeugnisse nicht beizulegen. Die daraus resultierenden Rechtsnachteile müsse sie jedoch hinnehmen.

96

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 8. Februar 2018 - 3 CE 17.2304 - grundlegende Unterschiede zwischen einem Arbeitszeugnis und einer dienstlichen Beurteilung festgestellt. In der genannten Entscheidung habe es jedoch im Gegensatz zum vorliegenden Streit ein aktuelles Arbeitszeugnis gegeben. In der Entscheidung werde einem Arbeitszeugnis dann und nur dann eine Gleichwertigkeit zur dienstlichen Beurteilung beigemessen, wenn es Surrogat oder ein Leistungsäquivalent einer dienstlichen Beurteilung sei. Mangels Vorliegens eines aktuellen Arbeitszeugnisses könne diese Frage der „Übersetzbarkeit“ im streitgegenständlichen Verfahren nicht beantwortet werden.

97

Selbst wenn die Ansicht zutreffend wäre, dass wegen fehlender Homogenität der fachlichen und sonstigen Qualifikationen der Bewerber eine Auswahlentscheidung über dienstliche Beurteilungen oder Leistungsäquivalente nicht möglich wäre, berechtige dies nicht, auf aktuelle Arbeitszeugnisse zu verzichten. Sie könnten Leistungsäquivalent zur dienstlichen Beurteilung sein und gäben in der Tätigkeitsbeschreibung des Arbeitszeugnisses Hinweise darauf, ob wesentliche Punkte des Anforderungsprofils durch die Tätigkeit des Bewerbers bei seinem jetzigen Arbeitgeber bereits ausgeübt worden seien. Zugleich gäben sie Hinweise darauf, wie der aktuelle Arbeitgeber die Erfüllung der übertragenen Aufgaben, z.B. im Bereich der Führungsverantwortung, bewerte. Der Dienstherr dürfe sich nicht auf die subjektive Selbsteinschätzung eines Bewerbers verlassen.

98

Unter „Lösungsvorschlag“ führt der Bevollmächtigte der Antragstellerin in der Antragsbegründung aus, eine Verlängerung der Abordnung zur ... sei abgelehnt worden. Der Rückfall der Antragstellerin zum ... führe zu einem fehlenden Aufgabengebiet und zu vermutlich nicht amtsangemessener Beschäftigung der Antragstellerin und zur Fortsetzung der dort 2016 aufgetretenen Konflikte.

99

Die, das .., habe bereits ihr Interesse an der Antragstellerin als ... für die „...“ bekundet. Das Professorium habe dort einer derartigen Tätigkeit bereits zugestimmt. Allerdings gebe das Kultusministerium die derzeitige Planstelle der Antragstellerin nicht frei.

100

Die Antragstellerin wäre mit einer Versetzung bzw. mit einer Abordnung mit dem Ziel der Versetzung zur ... einverstanden.

101

Der Antragsgegner erwiderte mit Schriftsatz vom 2. Oktober 2020, der Tatsachenvortrag der Antragstellerin sei teilweise spekulativer Natur bzw. stellenweise unrichtig.

102

Die Auswertung der eingegangenen schriftlichen Bewertungen sei im Hinblick auf die Inhalte des Anforderungsprofils erfolgt und habe die Grundlage für die Entscheidung dargestellt, welche Bewerberinnen und Bewerber formal das Anforderungsprofil erfüllen und für die erste Runde der Auswahlgespräche eingeladen werden. Die Spalte „Vorsichtung“ enthalte eine begründete Empfehlung, ob die jeweilige Kandidatin oder der jeweilige Kandidat zur ersten Runde der Auswahlgespräche eingeladen werden solle. Da der Leitung der Abteilung Kunst und Kultur, der Leitung des Museumsreferats sowie ihrer Mitarbeiterin aus früheren Vorgängen und zuletzt aus dem Beurteilungsbeitrag der bekannt sei, dass der Antragstellerin Schwierigkeiten im Umgang mit anderen Menschen attestiert würden, sei dieser Aspekt in der Tabelle dokumentiert worden. Das Museumsreferat habe sich hierzu mit dem Grundsatzreferat für Arbeits- und Dienstrecht im Ministerium ins Benehmen gesetzt und von dort die Empfehlung erhalten, dass dieser Aspekt bei der Auswahlentscheidung nicht zu berücksichtigen sei. Der Grund liege darin, dass der Beurteilungsbeitrag der noch nicht in eine periodische Beurteilung eingeflossen sei, die der Antragstellerin eröffnet worden sei. Der Verwendungszeitraum für diese noch zu erstellende Beurteilung habe damit noch nicht begonnen, so dass sich eine Verwendung im Rahmen des Auswahlverfahrens verbiete. Um dies zu dokumentieren und zugleich zu verhindern, dass dieser Aspekt im Rahmen des weiteren Auswahlverfahrens negativ gewürdigt werde, habe die Erstellerin der Tabelle die Nichtverwertbarkeit dokumentiert. In der Spalte „Vorsichtung“ sei im Übrigen die nach der Papierlage als vorhanden angesehene Fachlichkeit der Antragstellerin nicht nochmals eigens erwähnt worden, da diese per se Voraussetzung für die Einladung gewesen sei. Die Antragstellerin sei auf dieser Grundlage zum Gespräch eingeladen worden. Der externen Expertin seien zur Vorbereitung des Gesprächs ausschließlich die von der Antragstellerin übersandten Bewerbungsunterlagen übermittelt worden.

103

An den Auswahlgesprächen am 16. und 17. Juni 2020 hätten neben der externen Expertin Frau,, aus dem Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst Frau Ministerialrätin (Leiterin des Referats für staatliche und nicht staatliche Museen und Sammlungen, Kulturschutzgut) sowie Frau Regierungsdirektorin (Mitarbeiterin im Referat für staatliche und nicht staatliche Museen und Sammlungen, Kulturgutschutz) teilgenommen. Frau ... sei insbesondere auf Grund ihrer beruflichen Erfahrungen, ihrer einschlägigen fachlichen Expertise und ihrer eingehenden Kenntnis des Aufgabenprofils

zur Beratung bei der Entscheidung zur Neubesetzung der Leitungsposition beim ... Museum ... herangezogen worden. Die Bewerber seien im Vorfeld schriftlich über die Beteiligung von Frau ... als externe Expertin informiert worden. Bei den Bewerbungsgesprächen hätten sich die o.g. Personen namentlich und unter Angabe ihrer Funktion vorgestellt.

104

Zu Beginn der Gespräche sei auf den zeitlichen Rahmen von ca. 30 Minuten pro Bewerber und den geplanten Ablauf hingewiesen worden. Sodann seien alle Kandidaten im Gespräch zunächst gebeten worden, sich kurz vorzustellen mit Darstellung ihrer einschlägigen Erfahrungen/Qualifikationen sowie ihrer Motivation für die Bewerbung. Danach seien sämtlichen Kandidatinnen und Kandidaten dieselben Fragen in derselben Reihenfolge gestellt worden, sofern nicht im Einzelfall im Hinblick auf die Gesprächsdynamik ein Abweichen von der Reihenfolge als sinnvoll erachtet worden sei. Bestimmte Fragestellungen seien im Gespräch zum Teil vertieft worden. Manche Fragen seien im Hinblick auf den engen Zeitrahmen im Gespräch nicht ausdrücklich gestellt worden, soweit die Kandidaten/innen bereits im Rahmen der einleitenden Vorstellung oder bei anderen Fragen darauf eingegangen seien oder sich die Antwort aus den vorgelegten Unterlagen ergeben habe. Die wesentlichen Inhalte der gegebenen Antworten seien jeweils stichpunktartig dokumentiert worden. Das Protokoll des Gesprächs mit der Antragstellerin liege dem Gericht auf den Blättern 142 bis 145 der Akte vor.

105

Die Entscheidung, welche Bewerberinnen und Bewerber in die zweite Auswahlrunde einbezogen werden, sei auf Basis der Gespräche in der ersten Auswahlrunde und der vorgelegten Bewerbungsunterlagen erfolgt. Dabei sei die Einschätzung der externen Expertin mitberücksichtigt und daraus eine gemeinsame Empfehlung entwickelt worden. Diese Empfehlung sei im Vermerk vom 29. Juni 2020 begründet und dokumentiert.

106

Die Empfehlung der externen Expertin, die Antragstellerin aus dem weiteren Verfahren ausscheiden zu lassen, sei unabhängig von dem lediglich dem Ministerium vorliegenden Beurteilungsbeitrag der erfolgt. Die auf den Blättern 8 bis 12 sowie 15 bis 17 der Akte dokumentierte Tabelle sei der externen Expertin weder vorgelegt noch sei ihr der Inhalt mitgeteilt worden.

107

Die Empfehlung der Auswahlkommission, wer in die zweite Runde des Verfahrens eingeladen werden solle, sei der Leiterin der Abteilung Kunst und Kultur, Frau Ministerialdirigentin, zur Billigung vorgelegt und von dieser gebilligt worden.

108

Auch die zweite Runde der Bewerbungsgespräche sei im Rahmen von strukturierten Vorstellungsgesprächen erfolgt. Die Auswahlkommission sei in der zweiten Runde um Frau Ministerialdirigentin erweitert worden.

109

Der Entscheidungsvorschlag vom 16. Juli 2020 sei Herrn Staatsminister zur Billigung vorgelegt worden. Die Billigung sei am 20. Juli 2020 erfolgt und auf Blatt 60 der Akte durch die eigenhändige Unterschrift des Staatsministers dokumentiert.

110

Das Auswahlverfahren lasse keine Rechtsfehler erkennen. Insbesondere sei es ordnungsgemäß dokumentiert worden.

111

Die Anforderungen der Rechtsprechung (vgl. BayVGh, B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 -), wonach der Dienstherr die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen habe, seien für jede einzelne Stufe des Auswahlverfahrens erfüllt worden.

112

Dem stehe nicht entgegen, dass in der Dokumentation auch die der Antragstellerin attestierten Schwierigkeiten im Umgang mit anderen Menschen enthalten seien. Zum einen sei die Dokumentation einzig zu dem Zweck erfolgt, um die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung zu erhöhen und sicherzustellen,

dass die Auswahlentscheidung nicht auf dieser Grundlage erfolge. Hierbei handele es sich, anders als die Antragstellerin vortragen lasse, nicht um eine diskriminierende Äußerung zum Nachteil der Antragstellerin. Im Gegenteil sei die Dokumentation erfolgt, um das Recht der Antragstellerin, dass dieser nicht verwertbare Aspekt nicht in die Entscheidung einfließe, zu wahren.

113

Die Entscheidung, die Antragstellerin trotz der bekannten Schwierigkeiten, die in der Vergangenheit über sie gegenüber dem Ministerium geäußert worden seien und die sie auch selber gegenüber dem Ministerium thematisiert gehabt habe, zur ersten Runde der Auswahlgespräche einzuladen, verdeutliche, dass es zu keiner Verwertung dieser Erkenntnisse gekommen sei.

114

Daneben sei angemerkt, dass aus der normativen Nichtverwertbarkeit des Beurteilungsbeitrags der nicht folge, dass die Antragstellerin keine Schwierigkeiten im Umgang mit anderen Menschen gehabt habe. Dagegen spreche schon allein die Tatsache, dass die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 12. August 2020 (Anlage 1) die Forderung aufstelle, dass die Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit am von einem Coach/Mediator begleitet werde, bevor sie ihre Tätigkeit auch nur aufgenommen bzw. ein erstes Gespräch mit ihren dortigen Vorgesetzten und Kollegen stattgefunden habe.

115

Die Dokumentation beinhalte entgegen der Behauptung der Antragstellerin die Entscheidungen des Ministers. Herr Staatsminister habe sowohl das Anforderungsprofil (siehe handschriftliche Anmerkungen des Büroleiters von Herrn Staatsminister auf Blatt 3 der Akte) als auch die Auswahlempfehlung der Auswahlkommission gebilligt (siehe Handzeichen des Herrn Staatsministers auf Blatt 60 der Akte).

116

Wie bereits dargelegt seien einzelne Fragen im Hinblick auf den einheitlichen zeitlichen Rahmen von ca. 30 Minuten je nach Gesprächsverlauf nicht bei allen Kandidaten/innen ausdrücklich gestellt worden. Die Antragstellerin habe - wie aus dem Protokoll ersichtlich - bei ihrer Vorstellung ausführlich und detailliert ihren Werdegang und ihre Motivation für die Bewerbung beschrieben. Daher seien an anderer Stelle zum Teil Fragen weniger vertieft bzw. gar nicht behandelt worden. Die Art und Weise ihrer Vorstellung hätten - ebenso wie das Gespräch insgesamt - Anhaltspunkte für das Kommunikationsverhalten der Antragstellerin gegeben, das auch mit der Frage „Welche Veränderungsprozesse haben Sie bisher gestaltet? Wie gehen Sie bei unpopulären Entscheidungen vor?“ vertieft werden sollte. Das Führungsverhalten sei bereits in den vorhergehenden Fragen dezidiert thematisiert worden (Blätter 143 bis 145 der Akte) und habe insofern keiner Vertiefung mehr bedurft.

117

Letztlich sei für die Entscheidung, die Antragstellerin nicht für eine zweite Runde vorzusehen, maßgeblich gewesen, dass diese im Vergleich als weniger fachlich geeignet angesehen worden sei, um mit ihren vorhandenen Kenntnissen die Attraktivität des zu steigern. Die Empfehlung der externen Expertin, die Antragstellerin nicht für die zweite Runde der Auswahlgespräche vorzusehen, sei in Kenntnis des Lebenslaufes der Antragstellerin, insbesondere ihrer bisherigen Tätigkeit beim getroffen worden. Diese Information habe der Expertin durch die übermittelten Bewerbungsunterlagen vorgelegen; daneben habe die Antragstellerin darauf im Rahmen ihrer mündlichen Vorstellung beim telefonischen Auswahlgespräch hingewiesen. Der Einwand der Gegenseite auf S. 12 des Schriftsatzes gehe somit fehl.

118

Die Bewerberauswahl sei auf der Basis der vorgelegten Bewerbungsunterlagen und strukturierte Interviews im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LlbG erfolgt. Unter strukturierten Interviews sei die Befragung auf Grund eines vorgefertigten Fragenkatalogs zu verstehen (Zängl in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 16 LlbG Rn. 23). Weder begrifflich noch unter anderen Auslegungsgesichtspunkten sei dem Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LlbG die Anforderung zu entnehmen, dass strukturierte Interviews nicht telefonisch durchgeführt werden dürften. Im Vordergrund dieser Auswahlmethode stünden die inhaltlichen Antworten der Bewerberinnen und Bewerber und nicht der persönliche Eindruck. Aus diesem Grund wäre es sogar zulässig, die Interviews von einem Dritten durchführen zu lassen, so dass die Auswahlentscheidung durch die Ernennungsbehörde lediglich auf Basis der Auswertung der protokollierten Antworten erfolge (Zängl, a.a.O., Art. 16 LlbG Rn. 23). Eine persönliche Durchführung der Gespräche sei zum Zeitpunkt der ersten Auswahlrunde auf Grund der geltenden

Bestimmungen des Infektionsschutzrechts ausgeschlossen gewesen. Die Bewerber und Bewerberinnen seien im Vorfeld über die Durchführung auf dem telefonischen Weg informiert worden. Dabei sei bewusst und auf Grund einschlägiger Erfahrungswerte der Durchführung einer Telefonkonferenz gegenüber einer Videokonferenz der Vorzug gegeben worden, um technische Beeinträchtigungen möglichst gering zu halten und damit eine Benachteiligung einzelner Bewerber auszuschließen. Nachteile seien den Bewerbern durch die telefonische Durchführung nicht entstanden und seien auch nicht vorgebracht worden.

119

Die Tatsache, dass seitens der Beigeladenen kein Arbeitszeugnis bezüglich der derzeitigen Tätigkeit vorgelegt worden sei, begründe ebenso wenig einen Fehler des Auswahlverfahrens. Zwar seien grundsätzlich bei der Personalauswahl Eignung, Befähigung und fachliche Leistung primär auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen zu vergleichen (vgl. BVerwG vom 13.7.2000 - 2 C 34/99 -), allerdings bestehe hier die Besonderheit, dass die zu besetzende Stelle sowohl für Beamte als auch für Arbeitnehmer offenstehe. In der vorliegenden Konstellation einer Konkurrenz zwischen Beamten und dienstlich nicht beurteilten Tarifbeschäftigten sei die Durchführung von Auswahlgesprächen zur Vorbereitung einer Beförderungsentscheidung nicht zu beanstanden (Schnellenbach in Münchner Prozessformularbuch, Verwaltungsrecht, F. I. 4. Rn. 17 m.w.N.). In die Auswahlgespräche seien schließlich nur solche Bewerberinnen und Bewerber einbezogen worden, die nach Auswertung der Bewertungsunterlagen als im Wesentlichen gleich geeignet anzusehen gewesen seien. Im Übrigen stelle ein Arbeitszeugnis ohnehin keine taugliche Grundlage für einen Leistungsvergleich mit einem Beamten dar (BayVGh, B.v. 18.11.2015 - 6 CE 15.2260 -), so dass zumindest im vorliegenden Fall auf die Vorlage habe verzichtet werden können. Unter Berücksichtigung der von der Beigeladenen vorgetragenen Gründe und des Vorhandenseins älterer Zeugnisse sei unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit auf die Vorlage eines Zwischenzeugnisses verzichtet worden.

120

Schließlich habe die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht, dass ihre Erfolgsaussichten im Falle einer erneuten Auswahlentscheidung zumindest offen seien. Da die Antragstellerin im Binnenvergleich mit der ausgewählten Kandidatin deutlich weniger qualifiziert sei, scheidet auch aus diesem Grund ein Anordnungsanspruch aus. Wie festgehalten worden sei, besitze die Antragstellerin zwar hinreichende wissenschaftliche Kenntnisse. In der praktischen Anwendung ihrer Kenntnisse im Hinblick auf die Leitung und die künftige Ausrichtung und Gestaltung des habe sie jedoch deutlich weniger Ansätze und Ideenreichtum im Sinne des Anforderungsprofils im Vergleich zu den für die zweite Runde vorgesehenen Kandidatinnen und Kandidaten gezeigt. Der für das ebenfalls wichtige profilgebende Bereich „Design“ sei zudem von ihr erst auf unterstützende Nachfrage überhaupt knapp erwähnt worden. Zweifel bestünden zudem an ihrer Führungskompetenz und ihrem Aufgabenverständnis, da sie im Gespräch die falschen Prioritäten gesetzt und anstelle der Beschreibung der für die Museumsleitung wesentlichen Aufgaben darauf verwiesen habe, dass es ihr vor allem wichtig sei, zu delegieren. Die Beigeladene habe hingegen mit einer klaren Vorstellung der mit der Museumsleitung verbundenen, vielfältigen Aufgaben überzeugt. Sie sei eingehend auf die beiden Sammlungsschwerpunkte und das damit verbundene Potenzial eingegangen. Sie habe Vorschläge mit internationalen Positionen unterbreitet, habe aber auch die aktuellen Bezüge und Chancen im Zusammenhang mit der gesehen. Sie habe eine konkrete, überzeugende strategische Ausrichtung für das Museum formuliert und habe mit zahlreichen innovativen Ideen für die Steigerung der Attraktivität des Museums aufgewartet.

121

Ungeachtet der Erfolgsaussichten des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wäre auch aus Sicht des Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst eine einvernehmliche Streitbeilegung zu bevorzugen. Der Lösungsvorschlag der Gegenseite verdeutliche, dass sich nur auf diesem Weg das eigentliche Anliegen der Antragstellerin verwirklichen lasse.

122

Mit gerichtlichem Schreiben vom 7. Oktober 2020 wurde den Beteiligten mitgeteilt, dass eine Entscheidung über den Antrag bis zum 23. Oktober 2020 zurückgestellt werde, um den Beteiligten eine einvernehmliche Streitbeilegung zu ermöglichen.

123

Auf Antrag der Beteiligten wurde diese Frist bis zum 30. Oktober 2020 verlängert.

124

Mit Schriftsätzen vom 27. Oktober 2020 bzw. 30. Oktober 2020 teilten der Bevollmächtigte der Antragstellerin bzw. der Antragsgegner mit, dass keine gütliche Einigung zustande gekommen sei.

125

Der Antragsgegner führte aus, der Antragstellerin sei als Einigungsangebot die Übernahme des derzeit zu besetzenden ... angeboten worden. Dieses Angebot sei von der Antragstellerin mit dem Hinweis auf fehlende Expertise abgelehnt worden. Dies überrasche, da eine Kunsthistorikerin für diesen Aufgabenbereich eigentlich prädestiniert sei. Die Antragstellerin sei Beamtin der Fachlaufbahn Bildung und Wissenschaft mit dem fachlichen Schwerpunkt Kunst- und Kulturwissenschaften. Wenn sich die Antragstellerin nun für einzelne Aufgaben dieser Fachlaufbahn für fachlich ungeeignet halte, lasse dies insgesamt Zweifel an ihrer Laufbahnbefähigung aufkommen. Zumindest stehe diese Selbsteinschätzung im Widerspruch zu ihrem Antragsbegehren und ihrem Begehren in der Hauptsache. Das ... sei ein wichtiger Bestandteil der Aufgaben eines Museums. Auch eine Museumsleitung müsse diesen Bereich fachlich mit abdecken. Von der künftigen Museumsleitung am würden nach dem Stellenprofil vertiefte Kenntnisse in der Museumsarbeit verlangt. Solche seien offenbar bei der Antragstellerin nach ihrem eigenen Vortrag zumindest im Bereich ... nicht vorhanden.

126

Die Antragstellerin habe im Rahmen der Vergleichsgespräche als Einigungsoption ins Spiel gebracht, dass sie am verbleibe und dort eine Referatsstelle übertragen bekomme. Sie sei daraufhin gebeten worden, ihre Vorstellungen diesbezüglich zu konkretisieren, zumal sie derzeit eine Referatsstelle innehabe. Dies sei leider nicht erfolgt. Die Antragstellerin habe lediglich gefordert, ihr das Referat „...“ zu übertragen. Die Leitung dieses Referats sei derzeit jedoch nicht vakant, sondern einem hoch kompetenten Hauptkonservator übertragen. Es wäre aus Sicht des Antragsgegners nicht zielführend, dieses Referat im Rahmen eines außergerichtlichen Vergleichs anderweitig zu besetzen, da dies unweigerlich weitere Streitigkeiten um die Dienststelle mit sich gebracht hätte.

127

Die Antragstellerin habe bereits vor ihrer Abordnung an die das Referat „...“ geleitet. Mit diesem Referat sei die Antragstellerin unzufrieden gewesen und sei dies weiterhin. Ihr sei daher im Rahmen der Vergleichsverhandlung angeboten worden, einen Vorschlag zu machen, wie der Aufgabenbereich in diesem Referat in ihrem Sinne angepasst werden solle. Leider habe die Antragstellerin diese Möglichkeit nicht aufgegriffen, sondern das Scheitern der Vergleichsbemühungen erklärt.

128

Mit Schriftsatz vom 4. November 2020 übermittelte der Antragsgegner eine Farbkopie der letzten Seite des Auswahlvermerks vom 16. Juli 2020. Diese zeigt, dass die beiden handschriftlichen Haken beim Auswahlvorschlag und die Paraphe in grüner Farbe gefertigt sind.

129

Unter dem 9. November 2020 teilte der Antragsgegner mit, dass die Stellenbesetzung mit der Beigeladenen in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis erfolgen soll.

130

Weiterer Sachvortrag erfolgte mit Schriftsatz des Bevollmächtigten der Antragstellerin vom 11. November 2019, in welchem u.a. geltend gemacht wird, die Antragstellerin werde im nicht amtsangemessen beschäftigt.

131

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die beigezogene Behördenakte Bezug genommen.

II.

132

Der Antrag ist zulässig und auch begründet.

133

1. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung auch vor Klageerhebung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine

Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung).

134

Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO sind daher ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft zu machen.

135

2. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, da der ausgeschriebene Dienstposten mit der Beigeladenen besetzt und mit dieser ein unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen werden soll.

136

Der um eine Beförderungsauswahl geführte Rechtsstreit erledigt sich mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle (BVerwG, B.v. 15.5.2017 - 2 B 74/16 - juris Rn. 6; U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - juris Rn. 27). Eine solche liegt auch vor, wenn mit dem ausgewählten Stellenbewerber ein unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen wird, da die Besetzung nicht ohne weiteres rückgängig gemacht werden könnte, wenn die Antragstellerin in der Hauptsache obsiegen würde. Es besteht somit eine vergleichbare Situation, die eingetreten wäre, wenn der Antragsgegner die Auswahlentscheidung zugunsten eines in einem Beamtenverhältnis befindlichen Konkurrenten getroffen hätte (vgl. OVG Schleswig, B.v. 11.12.2014 - 2 MB 28/14 - juris Rn. 5; BeckOK, VwGO, Posser/Wolff, Rn. 95 zu § 123).

137

Die ausgeschriebene und mit A 16 bewertete Stelle der Museumsleitung des ... Museums in ... stellt für die Antragstellerin ein höherwertiges Statusamt dar. Unabhängig davon, ob das entsprechende statusrechtliche Amt gleichzeitig mit der Übertragung der streitgegenständlichen Stelle übertragen wird oder ob die Übertragung des höherwertigen Dienstpostens die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Beförderung schafft (BVerwG, B.v. 21.12.2016 - 2 VR 1.16 - juris Rn. 12 f.), liegt ein Anordnungsgrund vor, so dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernimmt (BayVGh, B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - NVwZ 2015, 604 Rn. 11 m.w.N.).

138

3. Da hier effektiver Rechtsschutz letztlich nur im Wege einer einstweiligen Anordnung zu leisten ist, dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen des unterlegenen Bewerbers im Hauptsacheverfahren gefordert werden könnte (BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - juris).

139

Gemessen hieran hat die Antragstellerin auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die am 20. Juli 2020 vom Staatsminister für Unterricht und Kultus abgezeichnete Auswahlentscheidung verletzt die Antragstellerin in ihrem aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrenanspruch.

140

Dies folgt entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten der Antragstellerin allerdings nicht bereits daraus, dass die Mitteilung der Auswahlentscheidung nicht den rechtlichen Anforderungen genügen würde.

141

Die Mitteilung an die Antragstellerin vom 28. Juli 2020 erschöpft sich zwar in der Aussage, dass die Entscheidung zu Gunsten einer anderen Bewerbung gefallen ist. Eine weitere Begründung wurde nicht gegeben, der Namen der ausgewählten Bewerberin, der Beigeladenen, nicht genannt.

142

Dies führt jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung.

143

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16.09 - juris ausdrücklich klargestellt, dass die gesonderten Auswahlmitteilungen an die Bewerber keine inhaltlich eigenständigen Entscheidungen darstellen, sondern nur die einheitliche, rechtlich untrennbare Auswahlentscheidung bekannt geben, so dass nur deren (dokumentierte) Begründung die maßgebenden Erwägungen erkennen lassen muss (vgl. juris Rn. 25). Auch mit dem Hinweis darauf, dass der Regelungsgehalt der Ernennung inhaltlich mit der Auswahlentscheidung übereinstimmt, erstere dieser folgt und sie rechtsverbindlich umsetzt

(vgl. juris Rn. 26), erkennt das Bundesverwaltungsgericht weder der Auswahlentscheidung selbst noch der Mitteilung des Auswahlergebnisses Verwaltungsaktsqualität zu, womit ein Begründungserfordernis insbesondere nicht aus Art. 39 Abs. 1 BayVwVfG herzuleiten ist.

144

Weitergehende Begründungsanforderungen an den Inhalt der Auswahlmitteilung ergeben sich ferner nicht aus verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere nicht aus Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Aus den hierdurch gewährleisteten Vorwirkungen auf die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens lässt sich nicht ableiten, dass die wesentlichen Auswählerwägungen oder Ausführungen zur Wahrung verfahrensrechtlicher Erfordernisse in der Negativmitteilung an den unterlegenen Bewerber enthalten sein müssen (vgl. OVG NW, B.v. 16.3.2010 - 1 B 1483/09 - juris - Rn. 7 ff., m.w.N.; Thüringer OVG, B.v. 21.12.2018 - 2 EO 547/17 - juris Rn.47). Aus den genannten verfassungsrechtlichen Gewährleistungen folgt nur die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zugrundeliegenden wesentlichen Auswählerwägungen in irgendeiner Weise schriftlich niederzulegen. Denn 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 zu befinden, 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 der entscheidenden Stelle die Bewertungsgrundlagen 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. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - juris Rn. 20 ff.; Thüringer OVG, B.v. 21.12.2018 - 2 EO 547/17 - a.a.O.).

145

Den dargestellten Anforderungen an die Dokumentation entspricht der streitgegenständliche Auswahlvorgang. Den vom Antragsgegner vorgelegten Unterlagen zum Auswahlvorgang lassen sich die einzelnen Auswahlsschritte, die Gründe für die getroffene Auswahlentscheidung und die Abzeichnung des zuständigen Staatsministers für Unterricht und Kultus entnehmen.

146

Dass die Antragstellerin erst durch die von ihrem Bevollmächtigten im Antragsverfahren genommene Akteneinsicht von den maßgeblichen Auswählerwägungen Kenntnis erlangt hat, ist unschädlich. In einer Fallkonstellation, in der wegen Eilbedürftigkeit eine Akteneinsicht vor Stellung des Antrags nach § 123 VwGO nicht mehr möglich ist, kann der Antragsteller nach gerichtlich gewährter Akteneinsicht und der damit erstmals möglichen Prüfung der Erfolgsaussichten den Antrag des vorläufigen Rechtsschutzes zurücknehmen, wenn die rechtliche Prüfung zu dem Ergebnis führt, dass ein Weiterführen des Antrags nicht erfolgsversprechend ist. In diesem Fall können die Kosten des Verfahrens in Anwendung des § 155 Abs. 4 VwGO dem Antragsgegner auferlegt werden (BVerfG, U.v. 22.9.2016 - 2 C 16/15 - juris Rn. 28).

147

Deshalb ist eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts auch in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten grundsätzlich heilbar.

148

Auch sonstige formelle Fehler, die zur Aufhebung der Auswahlentscheidung führen würden, liegen nicht vor.

149

Eine Beteiligung des Personalrats im Stellenbesetzungsverfahren war gemäß Art. 78 Abs. 1 Nr. 1 BayPVG nicht erforderlich, da dieses eine Beamtenstelle der Besoldungsgruppe A 16 betrifft.

150

Der für die Auswahlentscheidung zuständige Bayerische Staatsminister für Unterricht und Kultus hat den Auswahlvorschlag des Ministeriums vom 16. Juli 2020 am 20. Juli 2020 durch handschriftliche Abzeichnung gebilligt.

151

4. Die Auswahlentscheidung ist jedoch materiell rechtswidrig.

152

a.) Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Daraus folgt der Anspruch eines Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - IÖD 2011, 14; U.v. 25.2.2010 - 2 C 22/09 - ZBR 2011, 37; BVerfG, B.v. 29.7.2003 - 2 BvR 311/03 - BayVBl. 2004, 17).

153

Die Geltung dieses Grundsatzes wird nach Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Die Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes; dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität sollen gerade durch die ungeschmälernte Anwendung des Bestenauslesegrundsatzes gewährleistet werden. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Art. 33 Abs. 2 GG gibt somit die entscheidenden Beurteilungsgesichtspunkte für die Bewerberauswahl zur Besetzung von öffentlichen Ämtern abschließend vor. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Anderen Gesichtspunkten darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten kein Vorsprung von Bewerbern ergibt. Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, können bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur Berücksichtigung finden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist (BVerfG, B.v. 11.5.2011 - 2 BvR 764/11 -; BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 -, a.a.O.; U.v. 17.8.2005 - 2 C 37/04 - BVerwGE 124, 99; U.v. 28.10.2004 - 2 C 23/03 - BVerwGE 122, 147).

154

Da der Begriff des öffentlichen Amtes im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG weit zu verstehen ist und auch hoheitliche und schlicht-hoheitliche Tätigkeiten aufgrund eines Beamtenverhältnisses, anderer öffentlich-rechtlicher Amtsverhältnisse und arbeitsrechtlicher Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes umfasst, ist der Grundsatz der Bestenauslese auch bei einer - wie hier bestehenden - Konkurrenz zwischen einem Beamten (Beförderungsbewerber) und einem Bewerber, der sich z.B. als Tarifbeschäftigter in einem Arbeitsverhältnis befindet, zu beachten.

155

Der Bewerbungsverfahrensanspruch steht zudem auch Einstellungsbewerbern, d.h. jenen Bewerbern zu, die noch außerhalb des beamteten öffentlichen Dienstes stehen und sich um ein Eingangsamts im Sinne des erstmaligen Zugangs zu einem öffentlichen Amt bemühen (BVerwG, U.v. 25.2.2010 - 2 C 22/09 - BVerwGE 136, 140, juris Rn. 16).

156

Der Bewerbungsverfahrensanspruch eines Beamten ist auch in diesen Fallkonstellationen im Verwaltungsrechtsweg durchsetzbar (BayVG, B.v. 24.3.2016 - 3 CE 16.290 - juris Rn. 17; BVerwG, B.v. 27.4.2010 - 1 WB 39/09 - juris Rn. 28 m.w.N.).

157

Über die Eignung des Bewerberfeldes kann in einem gestuften Auswahlverfahren befunden werden (BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1/13 - juris). Bewerber, welche die allgemeinen Ernennungsbedingungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder die aus sonstigen Eignungsgründen für die Ämtervergabe nicht in Betracht kommen, können in einer ersten Auswahl ausgeschlossen und müssen somit nicht mehr in den Leistungsvergleich einbezogen werden (BVerwG, B.v. 20.6.2013, a.a.O., Rn. 23; BVerwG, B.v. 6.4.2006 - 2 VR 2.05 - juris Rn. 7). Dies gilt grundsätzlich auch für Bewerber, die zwingende Vorgaben eines rechtmäßigen Anforderungsprofils nicht erfüllen (BVerwG, B.v. 20.6.2013, a.a.O., Rn. 23; ebenso: OVG Lüneburg, B.v. 21.4.2015 - 5 ME 64/15; B.v. 1.3.2016 - 5 ME 10/16).

158

b.) Der Antragsgegner hat in einem ersten Schritt im Rahmen des in der Ausschreibung geforderten Anforderungsprofils „einschlägige Erfahrungen und vertiefte Kenntnisse in der Museumsarbeit, insbesondere langjährige Erfahrung in der Konzeption, Organisation und Durchführung von Ausstellungen“ differenziert, ob es sich hierbei tatsächlich um Erfahrungen mit „musealen Ausstellungen“

(Auseinandersetzung mit der vorhandenen Sammlung erforderlich) sowie Erfahrungen mit dem gesamten Spektrum der zeitgenössischen Kunst handelt. Das Bewerberfeld wurde dahingehend geschärft, dass nur diejenigen Bewerber zur Einladung vorgeschlagen wurden, die „noch einschlägigere“ Erfahrungen mit Blick auf das Profil des haben.

159

Es kann vorliegend dahinstehen, ob dieses Vorgehen mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang steht oder ob es sich um eine unzulässige nachträgliche Veränderung (Verschärfung) des in der Ausschreibung verbindlich festgelegten Anforderungsprofils handelt (vgl. BayVGh, B.v. 26.6.2009 - 3 CE 09.493 - juris Rn. 50; BVerwG, U.v. 3.3.2011 - 5 C 16.10 - juris Rn. 23). Denn die Antragstellerin wurde im Rahmen der von dem Antragsgegner vorgenommenen „Schärfung“ des Bewerberfelds nicht aus dem Auswahlverfahren ausgeschlossen. Der Ausschluss anderer Konkurrenten kann die Antragstellerin nicht in ihrem Bewerbungsverfahrensanspruch verletzen.

160

Nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung ist die Auswahl für die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens unter mehreren Bewerbern in erster Linie auf aktuelle dienstliche Beurteilungen zu stützen (BVerwG, B.v. 20.6.2013, a.a.O., Rn. 21; BayVGh, B.v. 22.1.2018 - 3 CE 17.2440 - juris Rn. 20; B.v. 8.4.2015 - 3 CE 14.1733 - juris Rn. 28; BVerwG, B.v. 17.2.2017 - 2 BvR 1558/16 - IÖD 2017, 86 Rn. 8). Maßgeblich hierfür ist primär das abschließende Gesamturteil der Beurteilung, das durch Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - juris Rn. 25).

161

Soll dem Gedanken der Bestenauslese bei der Auswahlentscheidung Rechnung getragen werden, so müssen darüber hinaus - jedenfalls in aller Regel - auch das gewählte Beurteilungssystem gleich sein und die bei der Beurteilung zur Anwendung kommenden Beurteilungsrichtlinien, -merkmale und -maßstäbe wie Punkteskalen gleichmäßig auf sämtliche Beamte angewendet werden, die bei beamtenrechtlichen Entscheidungen über ihre Verwendung und ihr dienstliches Fortkommen miteinander in Wettbewerb treten können (BVerwG U.v. 2.3.2000 - 2 C 7.99 - NVwZ-RR 2000, 621). Ihre wesentliche Aussagekraft erhalten dienstliche Beurteilungen nämlich erst in Relation zu den Bewertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen. Um zu der erforderlichen objektiven Bewertung des einzelnen Beamten zu führen und um die Vergleichbarkeit der beurteilten Beamten zu gewährleisten, muss so weit wie möglich gleichmäßig verfahren werden. Die Beurteiler müssen ihrer Bewertung denselben Begriffsinhalt der Noten (Punktwerte) zugrunde legen und diese mit demselben Aussagegehalt verwenden. Das gilt insbesondere für das die Beurteilungen abschließende Gesamturteil (BVerwG, U.v. 27.2.2003 - 2 C 16.02 - NVwZ 2003, 1397; BayVGh, B.v. 14.8.2014 - 3 CE 14.377 - juris Rn. 26; B.v. 6.11.2007 - 3 CE 07.2163 - juris Rn. 41 f.).

162

Trotz der zum 1. August 2013 in Kraft getretenen Neufassung des Art. 16 Abs. 1 LfB durch das Gesetz vom 24. Juli 2013 hat sich an der dargestellten Bedeutung dienstlicher Beurteilungen im Bewerbungsverfahren nach Art. 33 Abs. 2 GG nichts geändert.

163

Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LfB hat seit dem 1. August 2013 folgenden Wortlaut:

164

Grundlagen für die Entscheidung des Dienstherrn können dienstliche Beurteilungen und wissenschaftlich fundierte Auswahlverfahren, wie insbesondere systematisierte Personalauswahlgespräche, strukturierte Interviews, oder Assessment-Center sein, sofern diese von Auswahlkommissionen durchgeführt werden.

165

Durch die sprachliche Neuregelung werden die dienstlichen Beurteilungen und wissenschaftlich fundierte Auswahlverfahren gleichgestellt. Es war ein wesentliches Anliegen des Gesetzgebers, den Vorrang der dienstlichen Beurteilungen zu beseitigen. Aufgrund der Neuformulierung ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes kein Vorrang der dienstlichen Beurteilung mehr (Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Rn. 28 zu Art. 16 LfB).

166

Ungeachtet dieses Wortlautes geht die Rechtsprechung jedoch unverändert vom Primat der dienstlichen Beurteilung aus. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass Art. 16 Abs. 1 Satz 5 LibG zur Auswahlentscheidung dahingehend eine Abstufung trifft, dass dienstliche Beurteilungen stets verwendet werden müssen und weitere Auswahlmethoden (nur) zusätzlich gestattet sind (B.v. 31.1.2020 - 3 CE 19.2457 - juris Rn. 20; B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - juris Rn. 8 und B.v. 5.8.2014 - 3 CE 14.771 - juris Rn. 45).

167

c.) Der Antragsgegner hat im vorliegenden Verfahren die Auswahlentscheidung nicht auf der Grundlage aktueller dienstlicher Beurteilungen bzw. Arbeitszeugnisse getroffen.

168

Er hat zutreffend zunächst festgestellt, dass die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung über keine im Auswahlverfahren verwertbare aktuelle periodische dienstliche Beurteilung verfügte.

169

Die Antragstellerin wurde zuletzt am 27. Juni 2018 für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2013 bis zum 31. Mai 2016 periodisch dienstlich beurteilt, wobei sie das sehr gute Gesamturteil von 15 Punkten erhielt.

170

Diese Beurteilung war zum maßgeblichen Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (vgl. BVerwG, B.v. 12.12.2017 - 2 VR 2/16 - juris Rn. 52) nicht mehr hinreichend aktuell und konnte im Auswahlverfahren nicht berücksichtigt werden, da die Antragstellerin für den nachfolgenden Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2016 bis zum 31. Mai 2019 neu zu beurteilen war. Die maßgeblichen Richtlinien für die dienstliche Beurteilung und die Leistungsfeststellung der Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst im Bereich Wissenschaft und Kunst vom 25. Februar 2014, Az: ..., sieht in Ziffer 2.2.1 vor, dass Beurteilungsstichtag grundsätzlich der 31. Mai des jeweiligen Beurteilungsjahres, vorliegend das Jahr 2019, ist und die Beurteilungen spätestens bis zum 30. September des jeweiligen Beurteilungsjahres zu eröffnen sind. Der einheitliche Verwendungsbeginn (vgl. Art. 56 Abs. 4 Satz 1 LIBG) wird in den Richtlinien auf den 1. Januar des jeweiligen Folgejahres festgesetzt.

171

Die periodische dienstliche Beurteilung der Antragstellerin für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2013 bis zum 31. Mai 2016 konnte somit ab dem 1. Januar 2020 Auswahlentscheidungen nicht mehr zugrunde gelegt werden, zumal sich seit dem Ende des vorangegangenen Beurteilungszeitraums grundlegende Veränderungen in der beruflichen Tätigkeit der Antragstellerin durch die Abordnung an die ... in ... ergeben haben (vgl. BVerwG, U.v. 9.5.2019 - 2 C 1/18 - juris zur Notwendigkeit der Erstellung einer Anlassbeurteilung).

172

Der Antragsgegner durfte vorliegend auch nicht davon absehen, für die Antragstellerin - mangels Vorliegens einer aktuellen periodischen Beurteilung - eine Anlassbeurteilung einzuholen und sich auf die Durchführung strukturierter Interviews beschränken.

173

Zwar besteht im vorliegenden Auswahlverfahren die Besonderheit, dass sich unter den 34 Bewerbungen für die Neubesetzung der Leitung des ... Museums in ... lediglich zwei Bewerber befanden, die in einem Beamtenverhältnis stehen, darunter die Antragstellerin. Die übrigen Bewerber befinden sich in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen, ein Teil davon bei einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber, so die Beigeladene. Von den Bewerbern aus einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis lagen nur zum Teil Arbeitszeugnisse vor, diese waren wiederum zum Teil nicht aktuell, eines sogar über 20 Jahre alt. Zum Teil wurden von den Bewerbern lediglich Referenzschreiben vorgelegt.

174

Trotz dieses inhomogenen Bewerberfeldes durfte der Antragsgegner nicht davon absehen, einen Leistungsvergleich auf der Grundlage von (ggf. einzuholenden aktuellen) dienstlichen Beurteilungen bzw. Arbeitszeugnissen oder Leistungsberichten durchzuführen.

175

Zum einen hat der Antragsgegner in der Stellenausschreibung ausdrücklich festgelegt, dass von jedem Bewerber eine aktuelle Beurteilung bzw. ein aktuelles Arbeitszeugnis (nicht älter als sechs Monate), das Auskunft über Art und Umfang der Aufgaben und der dabei gezeigten Leistungen gibt, vorgelegt werden muss. Nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont (vgl. BVerwG, B.v. 8.7.2014 - 2 B7/14 - juris Rn. 8) durften die Bewerberinnen und Bewerber deshalb davon ausgehen, dass die Auswahlentscheidung zumindest unter Berücksichtigung aktueller dienstlicher Beurteilungen und Arbeitszeugnisse erfolgen werde.

176

Der Antragsgegner weist zwar zutreffend darauf hin, dass zwischen einer dienstlichen Beurteilung und einem Dienst- oder Arbeitszeugnis grundlegende Unterschiede bestehen (vgl. hierzu: BayVGh, B.v. 18.11.2015 - 6 CE 15.2260 - juris Rn. 13; B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - juris Rn. 11; OVG SH, B.v. 27.1.2016 - 2 MB 29/15 - juris Rn. 25).

177

Allerdings stellen jedenfalls qualifizierte (Arbeits-)Zeugnisse ein Surrogat bzw. ein Leistungsäquivalent für eine dienstliche Beurteilung dar und können taugliche Grundlage eines Auswahlverfahrens sein (vgl. Thür. OVG, B.v. 9.10.2017 - 2 EO 113/17 - juris Rn. 12; BayVGh, B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - juris Rn. 11; OVG NW, B.v. 2.4.2020 - 6 B 101/20 - juris Rn. 15).

178

In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird es deshalb als grundsätzlich zumutbar angesehen, in einem Stellenbesetzungsverfahren zur Wahrung der Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG für Bewerber außerhalb des Beamtenverhältnisses mit den dienstlichen Beurteilungen vergleichbare aussagekräftige Leistungseinschätzungen - insbesondere qualifizierte Arbeitszeugnisse - einzuholen (vgl. BVerwG, B.v. 27.4.2010 - 1 WB 39/09 - juris Rn. 37 f.; Thür. OVG, B.v. 9.10.2017 - 2 EO 113/17 - juris Rn. 12; B.v. 20.7.2012 - 2 EO 361/12 - juris Rn. 11; Hess. VGh, B.v. 16.11.2008 - 1 B 1870/08 - juris Rn. 5) und an sich nicht vergleichbare dienstliche Beurteilungen mittels eines einheitlich gebildeten Vergleichsmaßstabs vergleichbar zu machen (vgl. NdsOVG, B.v. 21.12.2015 - 5 ME 196/15 - juris Rn. 13 f.).

179

Wenn der Antragsgegner, wie vorliegend, in der Stellenausschreibung zwingend die Vorlage dienstlicher Beurteilungen bzw. aktueller Arbeitszeugnisse fordert, so hat dies die Konsequenz, dass er alle Bewerberinnen und Bewerber, die - wie die Beigeladene - kein aktuelles Arbeitszeugnis vorgelegt haben, zur Vorlage eines aktuellen qualifizierten Arbeitszeugnisses aufzufordern oder mit deren Einverständnis vom Arbeitgeber bzw. Dienstherrn einzuholen hat. Erklärt sich die betreffende Bewerberin oder der betreffende Bewerber hierzu nicht bereit, ist sie oder er aus dem Bewerbungsverfahren auszuschließen.

180

d.) Selbst wenn man mit Schnellenbach (in: Johlen, Münchner Prozessformularbuch, Verwaltungsrecht, 5. A. 2018, F. I. 4. Rn. 17), davon ausgehen wollte, dass in der vorliegenden Fallkonstellation, insbesondere im Hinblick auf den mit der Einholung einer größeren Zahl qualifizierter Arbeitszeugnisse durch den Antragsgegner verbundenen Aufwand (vgl. zu diesem Gesichtspunkt: VG Bayreuth, B.v. 27.2.2020 - B 5 E 19.1119 - juris Rn. 31), die Auswahlentscheidung allein auf der Grundlage von Auswahlgesprächen hätte getroffen werden können, erweist sich diese als rechtswidrig.

181

Wie bereits ausgeführt durften die Bewerberinnen und Bewerber aufgrund des Ausschreibungstextes davon ausgehen, dass die Auswahlentscheidung zumindest unter Berücksichtigung dienstlicher Beurteilungen und aktueller Arbeitszeugnisse erfolgen werde. Da sich der Antragsgegner erst nach der Veröffentlichung der Stellenausschreibung im laufenden Stellenbesetzungsverfahren dazu entschieden hat, die Auswahlentscheidung ausschließlich auf die Auswertung strukturierter Interviews zu stützen, hätte er die Bewerberinnen und Bewerber vor der Durchführung der strukturierten Interviews eindeutig hierauf hinweisen müssen (vgl. BayVGh, B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - juris Rn. 13 zur Notwendigkeit der Festlegung der Gewichtung der Auswahlkriterien im Vollzug des Art. 16 Abs. 1 LlbG im Vorhinein anhand des Ausschreibungsprofils).

182

Die Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst vom 28. Mai 2020, mit welchen die vorausgewählten Bewerber über das vorgesehene telefonische Bewerbungsgespräch

informiert wurden, beschränkt sich jedoch in der Aussage, angesichts der aktuellen Ereignisse und infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen aufgrund der Corona-Pandemie würden die Bewerber ausnahmsweise zunächst zu einem telefonischen Gespräch zu Ihrer Bewerbung eingeladen.

183

Bereits die Verwendung des Wortes „zunächst“ impliziert jedoch, dass die Auswahlentscheidung gerade nicht ausschließlich auf der Grundlage dieses telefonischen Gesprächs, das in dem genannten Schreiben vom 28. Mai 2020 auch nicht als strukturiertes Interview bezeichnet wird, getroffen werden würde.

184

Unabhängig hiervon genügt das ca. 30-minütige Telefongespräch mit der Antragstellerin nicht den rechtlichen Anforderungen an ein wissenschaftlich fundiertes Auswahlverfahren (Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LbG).

185

Erforderlich ist, dass das angewandte, wissenschaftlich fundierte Auswahlverfahren - erstens - aussagekräftige und valide, am Anforderungsprofil orientierte Erkenntnisse über die Eignung der Bewerber ermöglicht und - zweitens - die Chancengleichheit der Bewerber gewährleistet; aus Rechtsschutzgründen muss dies - drittens - nachprüfbar sein. Dazu muss das betreffende Verfahren hinreichend formalisiert bzw. strukturiert sein, aufgrund seiner formalen und inhaltlichen Gestaltung allen Kandidaten Gelegenheit zur Darstellung ihrer Befähigung und Eignung bieten, hinreichende Vergleichbarkeit der Ergebnisse sicherstellen und jedenfalls in den Grundzügen dokumentiert werden (OVG NW, B.v. 2.4.2020 - 6 B 101/29 - juris Rn. 27).

186

Strukturierte Interviews stellen grundsätzlich ein derartiges zulässiges Auswahlinstrument dar und werden in Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LbG auch ausdrücklich genannt.

187

Unter strukturierten Interviews ist die Befragung aufgrund eines vorgefertigten Fragenkatalogs zu verstehen. Durch die einheitliche Fragestellung die Vergleichbarkeit der Antworten erleichtert. Die Aussagekraft eines strukturierten Interviews hängt sowohl von der Auswahl der Fragen als auch von der Protokollierung der Antworten (gegebenenfalls durch Tonaufzeichnung) ab. Die Interviews können sowohl von einer Dienstbehörde als auch in deren Auftrag von Dritten (zum Beispiel von einem darauf spezialisierten Institut) geführt werden. Grundlage für die Auswahlentscheidung ist dann die von der Ermittlungsbehörde vorgenommene Auswertung der Antworten (Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, a.a.O., Rn. 23 zu Art. 16 LbG).

188

Hieraus folgt zwar, dass strukturierte Interviews nicht notwendigerweise in persönlicher Anwesenheit der Bewerber und der Vertreter der Dienstbehörde durchgeführt werden müssen.

189

Es ist jedoch in jedem Fall sicherzustellen, dass bei der Durchführung der strukturierten Interviews die Chancengleichheit gewahrt wird. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt dem Gebot der Chancengleichheit in Konkurrenzsituationen entscheidende Bedeutung zu. Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Bewerber verpflichtet den Dienstherrn während eines laufenden Bewerbungsverfahrens nicht nur zur leistungsgerechten Auswahl, sondern auch zur chancengleichen Behandlung aller Bewerber im Verfahren (BVerwG, U.v. 29.11.2012 - 2 C 6.11 - BVerwGE 145, 185 Rn. 25; BVerwG, B.v. 10.5.2016 - 2 VR 2/15 -, BVerwGE 155, 152-161, Rn. 25).

190

Dieser Grundsatz ist vorliegend nicht ausreichend beachtet worden. Denn ausweislich der vorgelegten Niederschriften über die durchgeführten strukturierten Interviews hatte die Antragstellerin nicht die Gelegenheit, sämtliche Fragen des für alle Bewerberinnen und Bewerber einheitlichen Fragenkatalogs zu beantworten. So findet sich zu der Frage „Ggf. Haben Sie Erfahrung bei der Durchführung von Bauprojekten?“ die Antwort: „Nicht angesprochen aus Zeitgründen“.

191

Zu den Fragen „Welche Veränderungsprozesse haben Sie bisher gestaltet? Wie gehen Sie bei unpopulären Entscheidungen vor?“ ist überhaupt keine Antwort der Antragstellerin eingetragen, obwohl die Beantwortung der zweiten Frage - worauf der Bevollmächtigte der Antragstellerin zutreffend hinweist - für die Beurteilung der Führungseigenschaften der Antragstellerin bedeutsam gewesen wäre. Zeitmangel rechtfertigt es nicht, einzelne Fragen unbeantwortet zu lassen und damit die Antragstellerin anders zu behandeln als die Beigeladene, die Gelegenheit hatte, sämtliche Fragen zu beantworten.

192

e.) Erweist sich demnach das Auswahlverfahren als fehlerhaft und verletzt die Antragstellerin in ihrem Bewerbungsverfahrensanspruch, ist dem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes stattzugeben, sofern eine Auswahl der Antragstellerin bei einer fehlerfreien Wiederholung des Auswahlverfahrens möglich erscheint (BayVGh, B.v. 29.10.2018 - 6 CE 18.1868 - juris Rn. 12).

193

Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Auswahlentscheidung lag lediglich die - nicht mehr aktuelle - dienstliche Beurteilung für die Antragstellerin vom 27. Juni 2018 für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2013 bis 31. Mai 2016 vor, in welcher die Antragstellerin ein Gesamturteil von 15 Punkten zugesprochen erhielt und die Zusammenarbeit mit Kollegen und Vorgesetzten sowie ihr Führungspotenzial mit jeweils 14 Punkten bewertet wurden.

194

Eine Anlassbeurteilung, in der die vom Antragsgegner in der Aufstellung der Bewerber thematisierten Probleme der Antragstellerin im Umgang mit anderen Menschen eingeflossen wäre, und die möglicherweise einen Ausschluss der Antragstellerin aus dem Bewerbungsverfahren zur Folge gehabt hätte, wurde nicht erstellt.

195

Ausgehend von den genannten Bewertungen in letzten periodischen dienstlichen Beurteilung vom 27. Juni 2018 kann unter Berücksichtigung des maßgeblichen Zeitpunkts der Auswahlentscheidung deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin bei Vermeidung der Rechtsverstöße bei einer neuen Auswahl von vornherein zweifelsfrei chancenlos wäre (hierzu: Thür. OVG, B.v. 9.10.2017 - 2 EO 113/17 - juris Rn. 15).

196

Als unterliegender Beteiligter hat der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens nach § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Es entspricht der Billigkeit, dass die Beigeladene, die sich mangels eigener Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO), ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt (§ 162 Abs. 3 VwGO).

197

5. Der Streitwert beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG und beträgt danach 1/4 der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge zuzüglich der jährlichen Sonderzahlung des von der Antragstellerin angestrebten Amtes (BayVGh, B.v. 7.11.2019 - 3 CE 19.1523 - juris Rn. 39; B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 26).