

Titel:

Konstitutives Anforderungsprofil im Konkurrentenverfahren

Normenkette:

GG Art. 33 Abs. 2

VwGO § 123

Leitsätze:

1. Ein Anordnungsgrund im beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren besteht nicht bis zur bestandskräftigen Entscheidung über die Bewerbung eines Antragstellers, weil es ihm nach einer erneuten Auswahlentscheidung zuzumuten ist, um Rechtsschutz nachzusuchen, wenn er dies wiederum für erforderlich halten sollte. (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)
2. Es ist rechtswidrig, einen Bewerber nicht in den Leistungsvergleich einzubeziehen, der die Voraussetzungen des festgelegten konstitutiven Anforderungsprofils erfüllt. (Rn. 81) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei Erwägungen des Gerichts, wie eine erneute Auswahlentscheidung ausgehen könnte, ist Zurückhaltung geboten. Die Voraussage, das mit einem Eilantrag verfolgte Ziel, dass der Dienstherr das Auswahlermessen zugunsten einer Antragspartei ausübt, sei unerreichbar, ist nur in zweifelsfreien Ausnahmefällen denkbar. (Rn. 84) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (erfolgreich), Stellenbesetzung, Akademischer Rat in der Fachdidaktik, Deutsch (A 13/14) an einer Universität, Konstitutives Anforderungsprofil, Konkurrentenverfahren

Tenor

I. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die Stelle „Akademischer Rat (m/w/d) in der Fachdidaktik Deutsch (A 13/14)“ an der Fakultät für Sprach- und Literaturwissenschaften (Fachdidaktik Deutsch) der ...-Universität ... mit der Beigeladenen zu besetzen, solange über die Bewerbung der Antragstellerin keine neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts getroffen worden ist. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

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

III. Der Streitwert wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsgegner schrieb eine Stelle „Akademischer Rat (m/w/d) in der Fachdidaktik Deutsch (A 13/14)“ an der Fakultät für Sprach- und Literaturwissenschaften (Fachdidaktik Deutsch) an der ...-Universität (Universität) aus; eine Verbeamtung sei bei Vorliegen aller beamtenrechtlichen Voraussetzungen möglich. Die Stellenausschreibung enthält folgende

2

„Anforderungen

3

- abgeschlossenes Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule im Schwerpunkt Deutsch

4

- Befähigung für das Lehramt an Grundschulen (Erste und Zweite Staatsprüfung) für das Fach Deutsch oder eine abgeschlossene Promotion in einer grundschulbezogenen Disziplin

5

- Nachweis einer mindestens zweijährigen hauptberuflichen wissenschaftlichen oder praktischen Tätigkeit nach Erwerb des Doktorgrades

6

- Nachweis einer mindestens dreijährigen Unterrichtstätigkeit an Schulen nach dem Erwerb der Befähigung für das Lehramt.“

7

Der nachfolgende Absatz beginnt mit: „Erfahrungen in der universitären Lehre der Fachdidaktik an Grundschulen und Mitarbeit in Projekten zu sprachlicher und/oder inklusiver Bildung sind wünschenswert.“

8

Hierzu gingen 13 Bewerbungen ein, darunter die der Antragstellerin und die der Beigeladenen.

9

Die Antragstellerin steht als Institutsrektorin (Besoldungsgruppe A 14) in Diensten des Antragsgegners. Sie bestand die Erste (1995; gut - 1,98) und Zweite (2002; gut - 1,63) Staatsprüfung für das Lehramt an Grundschulen mit der Gesamtprüfungsnote gut - 1,80. Der Grad eines Doktors der Philosophie wurde ihr 2002 durch eine Sprach- und Literaturwissenschaftliche Fakultät mit der Gesamtnote „magna cum laude“ verliehen. In ihrer periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum vom ... Januar 2015 bis ... Dezember 2018 erhielt sie im Amt einer Institutsrektorin (A 14; seit dem ...5.2018) das Gesamtergebnis „UB - Leistung, die die Anforderungen übersteigt“.

10

Die Beigeladene steht als Studienrätin im Grundschuldienst (Besoldungsgruppe A 13; seit dem ...8.2020) in Diensten des Antragsgegners; sie war bis ... Juli 2020 unter Inanspruchnahme von Sonderurlaub an der Universität tätig. Sie bestand die Erste (1993; gut - 2,07) und Zweite (1997; gut - 1,63) Staatsprüfung für das Lehramt an Grundschulen mit der Gesamtprüfungsnote gut - 1,85. Der Grad eines Doktors der Philosophie wurde ihr 2004 durch eine Fakultät für Psychologie und Pädagogik mit dem Gesamturteil „magna cum laude“ verliehen. In ihrer periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum vom ... Januar 2015 bis ... Dezember 2018 erhielt sie im Amt einer Lehrerin (Besoldungsgruppe A 12+AZ) das Gesamtergebnis „BG - Leistung, die die Anforderungen besonders gut erfüllt“.

11

Ein Protokoll zur Auswahl Sitzung der Akademischen Ratsstelle - Lehramt Grundschule - am ... August 2020 (via Zoom; anwesend waren: Professorale Fachvertreterin, Vertreterin Mittelbau, Direktorin des Departments, Frauenbeauftragte, studentisches Mitglied und Personalreferent per Votum) enthält Folgendes:

12

„Zu Beginn der Sitzung wird das Vorgehen abgesprochen.

13

Es werden diejenigen Kandidatinnen, die kein Studium des Lehramtes an Grundschulen absolviert haben, mit einem C versehen und nicht weiter berücksichtigt. Der Grund liegt einerseits am Ausschreibungstext und andererseits an der damit verbundenen Notwendigkeit, den Grundschulbezug in der Fachdidaktik Deutsch personell auszubauen. Es handelt sich um die Kandidatinnen: (7 Namen).

14

Damit bleiben sechs Kandidat'innen übrig, die ein Studium mit Grundschulbezug vorzuweisen haben. Drei davon werden mit einem B versehen und für die Besetzung der Stelle nicht weiter berücksichtigt, aus folgenden Gründen:

15

(Name): sie hat keine Projekte vorzuweisen (Inklusion, Sprachsensibilität) und hat keine genauen Angaben zum Stand ihres Dissertationsprojekts.

16

(Antragstellerin): sie hat keine Dissertation im Grundschulbereich und wenig aktuelle Lehrerfahrung an der Universität.

17

(Name): hat kein Dissertationsprojekt erwähnt, wenig Lehrerfahrung im Bereich Deutsch/als Zweitsprache sowie kaum Erfahrungen im Bereich Inklusion und Sprachsensibilität.

18

Mit einem A werden diejenigen Kandidatinnen versehen, die alle in der Ausschreibung gewünschten Merkmale erfüllen: (Beigeladene), (Name 1), (Name 2).

19

Um diese Kandidatinnen in eine Reihenfolge zu bringen, wird die Dissertation von (Beigeladene) zu einem grundschulspezifischen Thema hervorgehoben. Zudem hat sie vielfältige Projekte vorzuweisen, was auch durch ihr Alter bedingt ist. Aus ihrem Lebenslauf geht auch hervor, dass sie vielfältige Erfahrungen in der Selbstverwaltung vorzuweisen hat. Eine Zusammenarbeit mit ihr kann sich (Name Vertreterin Mittelbau) gut vorstellen. Das studentische Mitglied weiß über die Kandidatin nur Positives zu vermelden.

20

Mit Blick auf die Qualifikation sind (Name 1) und (Name 2) nahezu gleich qualifiziert. Eine Dissertation ist jeweils in Arbeit, allerdings noch nicht abgeschlossen, sie haben beide die Facultas in DaZ. Jedoch wird aufgrund der bisherigen Tätigkeiten (Name 1) auf Platz 2 gesehen, da sie in der universitären Lehre mehr Erfahrungen im Bereich DaZ und Deutschdidaktik vorzuweisen hat. Beiden Kandidatinnen wird jedoch großes Potenzial eingeräumt.

21

Es ergibt sich damit folgende Reihung: (Beigeladene) (1), (Name 1) (2), (Name 2) (3).

22

Diese Reihung entspricht auch dem Votum des Personalreferenten, das damit Berücksichtigung findet.

23

Die Frauenbeauftragte äußert keine Bedenken zum Verfahren und zur Platzierung.

24

Zum weiteren Vorgehen: (Beigeladene) wird kontaktiert, erhält bis zum 20.08. Bedenkzeit; sollte sie sich gegen diese Stelle entscheiden, dann wird die Liste weiter abgearbeitet.“

25

Eine tabellarische Übersicht enthält sowohl bei der Antragstellerin als auch bei der Beigeladenen die Angabe, dass „zweijährige hauptberufliche Tätigkeit ... praktisch, wiss.“ und „3-jährige Unterrichtstätigkeit“ „vorhanden“ seien. Diese Angaben finden sich auch bei den weiteren Bewerberinnen (Name 1) und (Name 2).

26

Auf eine Anfrage der Professoralen Fachvertreterin per E-Mail am ... August 2020 hin teilte die Beigeladene dieser per E-Mail am selben Tag mit, dass sie die Stelle annehme.

27

Der Antragstellerin wurde am ... Oktober 2020 von der Universität per E-Mail mitgeteilt, dass die Auswahlentscheidung inzwischen getroffen und die Stelle zwischenzeitlich vergeben sei.

28

Die Bevollmächtigte der Antragstellerin hat für diese bei der Universität dagegen mit Schreiben vom ... Oktober 2020 Widerspruch eingelegt - über den soweit ersichtlich noch nicht entschieden worden ist - und zusätzlich beim Verwaltungsgericht München am 19. Oktober 2020 beantragt,

29

dem Antragsgegner aufzugeben, die Stelle eines Akademischen Rates (m/w/d) in der Fachdidaktik Deutsch (A 13/14) an der Fakultät für Sprach- und Literaturwissenschaften der ...-Universität ... nicht zu besetzen, bevor über die Bewerbung der Antragstellerin bestandskräftig entschieden wurde.

30

Ein Anordnungsgrund sei gegeben, weil die Zweiwochenfrist, innerhalb derer die Stelle nicht besetzt werden dürfe, am ... Oktober 2020 ablaufe und mit der Ernennung der ausgewählten Bewerberin eine Veränderung deren statusrechtlichen Amtes einhergehe.

31

Die Antragstellerin könne auch einen Anordnungsanspruch geltend machen, da die Auswahlentscheidung rechtswidrig sei und ihren Bewerbungsverfahrensanspruch verletze. Die im Protokoll zur Auswahl Sitzung dargestellte Vorgehensweise sei rechtswidrig, weil keine korrekte und konsequente Subsumtion der Qualifikationen unter das Anforderungsprofil in der Stellenausschreibung vorgenommen worden sei. Ein einmal aufgestelltes Anforderungsprofil sei für das gesamte Auswahlverfahren bindend, d.h. hiervon könne nicht während eines Auswahlverfahrens abgewichen werden.

32

Die Antragstellerin erfülle sowohl die zwingenden als auch die beschreibenden Merkmale im Anforderungsprofil und hätte deswegen ebenfalls mit der Kategorie A versehen und in den unmittelbaren Leistungsvergleich mit der ausgewählten Bewerberin einbezogen werden müssen. Die Antragstellerin verfüge über die Befähigung für das Lehramt an Grundschulen für das Fach Deutsch. Ihre abgeschlossene Promotion sei zwar nicht in einer grundschulbezogenen Disziplin erfolgt; dies sei aber auch nicht erforderlich, weil eine Promotion nur alternativ und nicht kumulativ gefordert worden sei.

33

Die Argumentation weniger aktueller Lehrerfahrung der Antragstellerin sei ebenfalls nicht vom Anforderungsprofil gedeckt. Es werde in unzulässiger Weise allein auf die zeitliche und überhaupt nicht auf die inhaltliche Komponente dieser Erfahrungen abgestellt.

34

Da die Antragstellerin das Anforderungsprofil in vollem Umfang erfülle und sich aufgrund einer überdurchschnittlich guten periodischen Beurteilung im Statusamt A 14 (UB) auch in einem etwaigen Leistungsvergleich würde behaupten können, erscheine ihre Auswahl bei einem korrekt durchgeführten Auswahlverfahren auch ohne weiteres möglich. Sie verfüge gegenüber der ausgewählten Bewerberin mit BG im Statusamt einer Lehrerin A 12 + AZ über einen doppelten Vorsprung.

35

Die Universität hat mit Schriftsatz vom 29. Oktober 2020 für den Antragsgegner beantragt,

36

den Antrag abzulehnen.

37

Die für die Besetzung vorgesehene Kandidatin erfülle alle Einstellungsvoraussetzungen im erforderlichen Umfang und sei im Vergleich zur Antragstellerin als deutlich besser gewürdigt worden. Ein Vergleich der periodischen Beurteilung der ausgewählten Kandidatin mit der periodischen Beurteilung der Antragstellerin ergebe, dass das Gesamtergebnis der ersteren besser sei als das der Antragstellerin. Zudem lägen die von der Antragstellerin gemachten einschlägigen Erfahrungen in der universitären Lehre im Bereich Fachdidaktik Deutsch bereits 11 Jahre zurück, die der ausgewählten Bewerberin erstreckten sich über die letzten Jahre und befänden sich auf aktuellem Stand.

38

Mit Beschluss vom 28. Oktober 2020 wurde die ausgewählte Bewerberin zum Verfahren beigelegt. Die Beigeladene schloss sich mit Schriftsatz vom 11. November 2020 inhaltlich den Ausführungen der Universität an, ohne einen Antrag zu stellen.

39

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

40

Der zulässige Antrag hat zum überwiegenden Teil Erfolg. Die Antragstellerin hat im Wesentlichen einen Anordnungsgrund sowie einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

41

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

42

2. Der Anordnungsgrund in Form der besonderen Dringlichkeit der begehrten einstweiligen Anordnung ist gegeben. Das Auswahlverfahren für die streitgegenständliche Stelle ist grundsätzlich abgeschlossen. Eine Ernennung der Beigeladenen steht unmittelbar bevor. Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin als übergangener Bewerberin lässt sich nur vor der Ernennung der ausgewählten Konkurrentin mittels einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO effektiv sichern, da sich der um eine Stellenauswahl geführte Rechtsstreit mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle erledigt (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95).

43

Nach herrschender Auffassung in der Rechtsprechung (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - NVwZ 2011, 358) ist mit der endgültigen anderweitigen Besetzung einer Stelle das Besetzungsverfahren grundsätzlich abgeschlossen mit der Folge, dass dem Begehren der Antragstellerin, die Auswahlentscheidung zu ihren Gunsten vorzunehmen, nicht mehr entsprochen werden könnte, weil der Dienstherr die Ernennung der Beigeladenen in der Regel nicht mehr rückgängig machen könnte.

44

So liegt der Fall auch hier. Die Beigeladene - Studienrätin im Grundschuldienst im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit - würde zur Akademischen Rätin im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ernannt (Art. 20 Satz 1 Bayerisches Hochschulpersonalgesetz - BayHSchPG; die Stellenausschreibung enthält keinerlei Hinweis auf eine nur befristete Tätigkeit). Zudem könnte die Beigeladene auf der Stelle einen Erfahrungsvorsprung erwerben, der bei einem gegebenenfalls erforderlichen neuen Auswahlverfahren maßgeblich werden könnte. Demgegenüber ist es unerheblich, dass die Antragstellerin bereits ein Amt der Besoldungsgruppe A 14 innehat, auf der streitgegenständlichen Stelle also nicht weiterbefördert werden könnte.

45

In zeitlicher Hinsicht besteht dieser Anordnungsgrund jedoch nicht - wie von der Antragstellerin beantragt - bis zur bestandskräftigen Entscheidung über die Bewerbung der Antragstellerin (so noch VG München, B.v. 9.11.2017 - M 5 E 17.3441 - juris; B.v. 25.8.2017 - M 5 E 17.1539 - juris), weil es ihr nach einer erneuten Auswahlentscheidung durch den Antragsgegner zuzumuten ist, um Rechtsschutz nachzusuchen, wenn sie dies wiederum für erforderlich halten sollte (vgl. hinsichtlich des dementsprechenden Tenors: VG Ansbach, B.v. 24.4.2019 - AN 2 E 19.00164 - juris; BayVG, B.v. 18.4.2012 - 7 CE 12.166 - BayVBI 2012, 599 - juris; B.v. 11.8.2010 - 7 CE 10.1160, BayVBI 2011, 602 - juris; VG Gelsenkirchen, B.v. 4.7.2008 - 1 L 316/08 - juris; OVG NW, B.v. 6.5.2008 - 1 B 1786/07 - juris; B.v. 13.10.2009 - 6 B 1232/09 - RiA 2010, 90 - juris). Nur insoweit wird der weitergehende Antrag der Antragstellerin abgelehnt.

46

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat in seinem Beschluss vom 6. Mai 2008 in dieser Hinsicht ausgeführt: (1 B 1786/07; juris Rn. 2 ff.):

47

„Die dargelegten Gründe, auf deren Überprüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, soweit es um die Abänderung des angefochtenen Beschlusses geht, rechtfertigen dessen beantragte Änderung nur insofern, als das Verwaltungsgericht die in dem Entscheidungssatz zu 3. ausgesprochene Untersagung der Besetzung des fraglichen Dienstpostens mit einer Mitbewerberin/einem Mitbewerber in

zeitlicher Hinsicht über den Zeitpunkt einer erneuten Entscheidung der Antragsgegnerin über die Bewerbung des Antragstellers hinausgehend bis zur Bestandskraft dieser Entscheidung erstreckt hat. Denn für eine solche Erstreckung ist nach der Rechtsprechung des Senats,

48

vgl. Senatsbeschlüsse vom 13. Juni 2007 - 1 B 646/07 -, vom 18. Oktober 2006 - 1 B 1432/06 - und vom 16. November 2004 - 1 B 1605/07 -,

49

von vornherein ein Anordnungsgrund nicht ersichtlich, da es dem Antragsteller nach einer erneuten Bescheidung der Bewerbung durch die Antragsgegnerin zuzumuten ist, um Rechtsschutz nachzusuchen, wenn er dies auch nach einer erneuten Auswahlentscheidung noch für erforderlich halten sollte. Eine Vereitelung effektiven Rechtsschutzes gegen die neue Auswahlentscheidung ist nicht zu besorgen, weil den Dienstherrn aus dem Verfassungsrecht fließende Pflichten treffen, übergangenen Bewerbern vor der Ernennung eines Mitbewerbers durch eine Mitteilung Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens zu geben und ferner vor einer endgültigen Stellenbesetzung einen ausreichenden Zeitraum abzuwarten, um dem Mitbewerber die Inanspruchnahme (verfassungs-)gerichtlichen Rechtsschutzes zu ermöglichen.

50

vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 -, NVwZ 2007, 1178, m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - 2 C 14.02 -, BVerwGE 118, 370, 374.“

51

Dem schließt sich das erkennende Gericht nunmehr an.

52

Sollte der Dienstherr gleichwohl rechtzeitigen vorläufigen Rechtsschutz vereiteln oder sich sogar über dessen erfolgreiche Inanspruchnahme hinwegsetzen, ist die Antragstellerin durch die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entwickelte Anfechtung der Ernennung der ausgewählten Bewerberin hinreichend gesichert (BVerwG, U.v. 4.11.2020 - 2 C 16/09 - BVerwGE 138, 102 - juris Rn. 37 ff).

53

3. Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

54

a) Einen Rechtsanspruch auf Übertragung der streitgegenständlichen Stelle hat die Antragstellerin grundsätzlich nicht. Ein solcher lässt sich nach herrschender Rechtsprechung nicht aus der Fürsorgepflicht ableiten, die sich auf das vom Beamten bekleidete Amt beschränkt und somit amtsbezogen ist.

55

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

56

Die Ermittlung des - gemessen an den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung - am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen. Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Amtes, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist (BayVGh, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 6).

57

Diese Vorgaben dienen zwar vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung, berücksichtigen aber zugleich das berechnete Interesse eines Kandidaten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Der Bewerber hat daher einen Anspruch auf rechtsfehlerfreie Auswahl (BVerwG,

U.v. 25.8.1988 - 2 C 28/85 - juris; BayVGh, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - BayVBI 2011, 565; VG München, B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

58

Aus der Verletzung dieses Anspruches folgt zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Einstellung oder Beförderung. Vielmehr ist es im Hinblick auf den Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Dienstherrn bei der Auswahlentscheidung grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten der Bewerbung vorzunehmen (vgl. BayVGh, B.v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432 - juris).

59

Der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746). Aufgrund der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden subjektiven Rechts und der Garantie von Art. 19 Abs. 4 GG sind die Verwaltungsgerichte bei der Auslegung und Anwendung des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95).

60

b) Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung von Bewerbern um eine Beförderungsstelle sind in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zu stützen, denn sie bilden den gegenwärtigen bzw. zeitnah zurückliegenden Stand ab und können somit am besten als Grundlage für die Prognose dafür dienen, welcher der Konkurrenten die Anforderungen der zu besetzenden Stelle voraussichtlich am besten erfüllen wird (BVerwG, B.v. 27.9.2011 - 2 VR 3/11 - NVwZ-RR 2012, 71; vgl. zum Ganzen auch: BayVGh, B.v. 18.6.2012 - 3 CE 12.675 - juris; VG München, B.v. 26.10.2012 - M 5 E 12.3882 - juris; B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

61

Hierbei ist darauf zu achten, dass die dem Vergleich der Konkurrenten zugrunde gelegten Beurteilungen untereinander vergleichbar sind; das ist i.d.R. der Fall, wenn die Beurteilungen im selben Statusamt erzielt worden sind.

62

Maßgeblich für diesen Vergleich ist primär das abschließende Gesamturteil der Beurteilung, dass 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). (Erst) bei gleichem Gesamturteil hat der Dienstherr zunächst die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen, sog. Binnendifferenzierung oder inhaltliche Ausschöpfung.

63

Sind danach mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr die Auswahl nach weiteren sachgerechten Merkmalen treffen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss (BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - juris Rn. 25 f.; BayVGh, B.v. 16.04.2015 - 3 CE 15.815 - juris Rn. 52).

64

c) Der Dienstherr kann über die Eignung des Bewerberfeldes auch in einem gestuften Auswahlverfahren befinden. Bewerber, die die allgemeinen Ernennungsbedingungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder die aus sonstigen Eignungsgründen für die Ämtervergabe von vornherein nicht in Betracht kommen, können in einer ersten Auswahl ausgeschlossen werden und müssen nicht mehr in den Leistungsvergleich einbezogen werden.

65

Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist der Dienstherr aber an die gesetzlichen Vorgaben gebunden und, soweit - wie hier - eine an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Dienstpostenvergabe in Rede steht, auch zur Einhaltung des Grundsatzes der Bestenauswahl verpflichtet. Hiermit ist eine Einengung des Bewerberfeldes an Hand der Anforderungen eines bestimmten Dienstpostens grundsätzlich nicht vereinbar. Anderes gilt nur dann, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere

Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt (BVerwG, B.v. 19.12.2014 - 2 VR 1.14 - juris Rn. 20 ff.; B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 18 ff.; BayVGh, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 7).

66

Die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung darf daher grundsätzlich nicht anhand der Anforderungen eines konkreten Dienstpostens erfolgen. Zwar entscheidet der Dienstherr über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten innerhalb der ihm zukommenden Organisationsgewalt nach seinen Bedürfnissen. Die Organisationsgewalt ist aber beschränkt und an die Auswahlgrundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn mit der Dienstpostenzuweisung Vorwirkungen auf die spätere Vergabe des Amtes im statusrechtlichen Sinn verbunden sind und die hierauf bezogene Auswahlentscheidung damit vorweggenommen oder vorbestimmt wird. In diesen Fällen sind die Vorgaben des Anforderungsprofils den Maßstäben aus Art. 33 Abs. 2 GG unterworfen. Da der Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt ist, ist es mit Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar, einen Bewerber vom Auswahlverfahren auszuschließen, nur weil er den besonderen Anforderungen des aktuell zu besetzenden Dienstpostens nicht entspricht.

67

Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Diese Voraussetzungen hat der Dienstherr darzulegen; sie unterliegen voller gerichtlicher Kontrolle (BVerwG, B.v. 19.12.2014 - 2 VR 1.14 - juris Rn. 26; B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 31).

68

Dem trägt Art. 16 Abs. 1 Satz 3 Gesetz über die Leistungslaufbahn und die Fachlaufbahnen der bayerischen Beamten und Beamtinnen (Leistungslaufbahngesetz - LlbG) Rechnung, nach dem das Vorliegen für den Dienstposten zwingend erforderlicher Anforderungen zu beachten ist.

69

Ein solches konstitutives Anforderungsprofil muss dabei zwingend vor Beginn der Auswahlentscheidung festgelegt und dokumentiert werden, damit die Gründe für diese Entscheidung transparent sind und die Entscheidung nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG überprüft werden kann (vgl. BayVGh, B.v. 22.11.2016 - 3 CE 16.1912 - juris Rn. 20 ff.; B.v. 15.2.2016 - 3 CE 15.2405 - juris Rn. 75; B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - juris Rn. 16).

70

Macht ein Dienstherr im Rahmen der Stellenausschreibung Vorgaben für die Vergabe eines (Beförderungs-) Dienstpostens, bleiben diese für das laufende Auswahlverfahren verbindlich (BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1/13 - BVerwGE 147, 20 - juris Rn. 32; VG Bayreuth, B.v. 26.6.2015 - B 5 E 15.51 - juris Rn. 24).

71

4. Die streitgegenständliche Auswahlentscheidung entspricht nicht diesen Grundsätzen und ist rechtlich zu beanstanden.

72

a) Die Dokumentation der Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen im Protokoll zur Auswahl Sitzung vom ... August 2020 (Auswahlvermerk) genügt den formellen rechtlichen Anforderungen an die Darstellung der wesentlichen Auswahlwägungen. In dieser Hinsicht trägt die Antragstellerin auch keine Einwände vor.

73

b) Die Auswahlentscheidung ist jedoch materiell-rechtlich zu beanstanden.

74

aa) Die - in der von der Universität vorgelegten Akte (Aktenkonvolut B1) enthaltene und auch von der Antragspartei als Anlage zum Antragschriftsatz vom 19. Oktober 2020 vorgelegte und damit vorliegend maßgebliche - Stellenausschreibung enthält „Anforderungen“, die alle Bewerber zu erfüllen haben, um in

einen Leistungsvergleich einbezogen zu werden, und damit ein konstitutives Anforderungsprofil. Diese sind - nachdem die vier Spiegelstriche an keiner Stelle mit einem „oder“ verbunden sind - kumulativ:

75

- ein abgeschlossenes Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule im Schwerpunkt Deutsch

76

- die Befähigung für das Lehramt an Grundschulen (Erste und Zweite Staatsprüfung) für das Fach Deutsch oder eine abgeschlossene Promotion in einer grundschulbezogenen Disziplin

77

- der Nachweis einer mindestens zweijährigen hauptberuflichen wissenschaftlichen oder praktischen Tätigkeit nach Erwerb des Doktorgrades und

78

- der Nachweis einer mindestens dreijährigen Unterrichtstätigkeit an Schulen nach dem Erwerb der Befähigung für das Lehramt.

79

Demgegenüber ist es unerheblich, dass es in einer „Stellenausschreibung“ im Aktenkonvolut B1, die den Briefkopf des Geschäftsführenden Referenten des Departments für Germanistik, Komparatistik, Nordistik, Deutsch als Fremdsprache der Universität trägt und auf „Juli 2020“ datiert ist, heißt „Bewerber sollten folgende Voraussetzungen erfüllen:“, wonach die oben dargestellten vier Anforderungen folgen. Dieses Dokument ist nach Aktenlage ein reines Internum der Universität geblieben. Zudem wurden die „Anforderungen“ im veröffentlichten Ausschreibungstext als Ausschlussmerkmale gehandhabt.

80

Nach einem Absatz folgt der Text: „Erfahrungen in der universitären Lehre der Fachdidaktik an Grundschulen und Mitarbeit in Projekten zu sprachlicher und/oder inklusiver Bildung sind wünschenswert.“ Hierbei handelt es sich nicht mehr um als zwingend angesehene Anforderungen und damit nicht mehr um einen Bestandteil des zuvor genannten konstitutiven Anforderungsprofils.

81

bb) Gemessen an diesem konstitutiven Anforderungsprofil war es rechtswidrig, die Antragstellerin nicht ebenfalls mit einem A zu versehen und in einen Leistungsvergleich einzubeziehen, weil sie die Promotion nicht in einer grundschulbezogenen Disziplin erhalten habe („sie hat keine Dissertation im Grundschulbereich“). Denn die Antragstellerin hat die Lehrbefähigung für das Lehramt an Grundschulen erworben und dabei für das Studium eines Unterrichtsfaches das Fach Deutsch gewählt (Art. 8 Nr. 3 Bayerisches Lehrerbildungsgesetz - BayLBG). Dem entspricht die Formulierung in der Ausschreibung „Lehrbefähigung für das Lehramt an Grundschulen (Erste und Zweite Staatsprüfung) für das Fach Deutsch“. Nach der listenmäßigen Aufstellung der Bewerberinnen geht auch die Universität hiervon aus. Damit erfüllt die Antragstellerin eine der alternativen Voraussetzungen des konstitutiven Anforderungsprofils Spiegelstrich 2. Es kann offenbleiben, ob die Dissertation der Antragstellerin als nicht grundschulbezogen zu bewerten ist. Hierfür wurde keine Begründung durch die Universität gegeben. Auch die weiteren Voraussetzungen des konstitutiven Anforderungsprofils, insbesondere hinsichtlich der Berufstätigkeit, sind nach der listenmäßigen Aufstellung der Bewerberinnen bei der Antragstellerin gegeben.

82

Außerdem dürfte es unzulässig sein, ein Anforderungsprofil als konstitutives zu handhaben, indem eine Bewertung der Lehrerfahrung („wenig aktuelle Lehrerfahrung an der Universität“) durchgeführt wird.

83

5. Eine Auswahl der Antragstellerin erscheint auch möglich.

84

Bei Erwägungen des Gerichts, wie eine erneute Auswahlentscheidung ausgehen könnte, ist Zurückhaltung geboten. Die Voraussage, das mit einem Eilantrag letztlich verfolgte Ziel, dass der Dienstherr das Auswahlermessen zugunsten einer Antragspartei ausübt, sei unerreichbar, ist nur in zweifelsfreien Ausnahmefällen denkbar (BayVGh, B.v. 1.12.2015 - 3 CE 15.1947 - juris Rn. 39; zu Fällen [nachträglicher] gesundheitlicher Nichteignung eines Antragstellers: VG München, B.v. 23.11.2020 - M 5 E 20.1848 - juris Rn. 24 ff.; B.v. 20.8.2020 - M 5 E 19.6298 - juris Rn. 7 ff.; für den Fall eines nicht kompensierbaren

Leistungsvorsprungs der ausgewählten Bewerberin: VG München, B.v. 17.4.2020 - M 5 E 19.6326 - juris Rn. 32 ff.).

85

Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben, insbesondere angesichts der aktuellen dienstlichen Beurteilungen der Antragstellerin mit dem Gesamtergebnis UB (der drittbesten von sieben Bewertungsstufen nach Nr. 2.3.2.2 der Richtlinien für die dienstliche Beurteilung und die Leistungsfeststellung der staatlichen Lehrkräfte sowie der Schulleiterinnen und Schulleiter an Schulen in Bayern; Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 7.9.2011 [KWMBI S. 306], geändert durch Bekanntmachung vom 15.7.2015 [KWMB. S. 121]) im Statusamt A 14 und der Beigeladenen mit dem Gesamtergebnis BG (der zweitbesten Bewertungsstufe) im - zwei Stufen darunterliegenden - Statusamt A 12 + AZ, wobei diese mittlerweile ein Amt der Besoldungsgruppe A 13 innehat.

86

6. Dem Antragsgegner waren die Kosten des Verfahrens ganz aufzuerlegen, weil die Antragstellerin nur zu einem geringen Teil (zeitlicher Umfang des Anordnungsgrundes) unterlegen ist, § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten selbst, da sie sich mangels Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

87

7. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG) auf den Auffangwert, weil die Antragstellerin auf der angestrebten Stelle nicht würde befördert werden können; eine Halbierung des Auffangwertes kommt wegen der Bedeutung des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes in Stellenbesetzungsverfahren jedoch nicht in Betracht.