VG München, Beschluss v. 10.08.2021 – M 5 E 21.1670

Titel:

Bewerberauswahl rechtswidrig wegen mangelndem Vergleich der dienstlichen Beurteilungen

Normenketten:

VwGO § 123 Abs. 1 S. 1
GG Art. 5 Abs. 3 S. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2
LlbG Art. 16 Abs. 1
BV Art. 94 Abs. 2 S. 2, Art. 108, Art. 138

Leitsätze:

1. Die Auswahlentscheidung ist materiell rechtswidrig, wenn auch unter Berücksichtigung der durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, Art. 108 iVm Art. 138 BV verfassungsrechtlich geschützten Beurteilungskompetenz von Hochschulen und der dazu entwickelten Rechtsprechung zu Hochschullehrerstellen die Universität zunächst die dienstlichen Beurteilungen hätte vergleichen müssen; die Durchführung eines Auswahlgespräches eröffnet sich erst, nachdem iRd anzustellenden Vergleichs und der inhaltlichen Ausschöpfung der dienstlichen Beurteilungen die Bewerber/innen als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen sind (ebenso VGH München BeckRS 2010, 52502). (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die dienstliche Beurteilung als Mittel zur Bewertung der dienstlichen Leistungsfähigkeit eines Beamten über einen längeren Zeitraum hinweg (Beurteilungszeitraum) stellt die primäre Grundlage für einen Leistungsvergleich bei einer Besetzungskonkurrenz dar; mit ihr wird aufgrund der standardisierten Vergleichsmethode der Kernelemente Eignung, Befähigung und fachliche Leistung über einen längeren Zeitraum das Leistungsprinzip aus Art. 33 Abs. 2 GG am besten umgesetzt. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (erfolgreich), Stellenbesetzung, Akademischer Rat in der Fachdidaktik, Deutsch (A 13/14) an einer Universität, Berücksichtigung von dienstlichen Beurteilungen, Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, Akademischer Rat in der Fachdidaktik Deutsch (A 13/14) an einer Universität, Ausschöpfung der dienstlichen Beurteilungen, Auswahlgespräche, Langzeitbeobachtung, Momentaufnahme

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 M. … mit der Beigeladenen zu besetzen, solange über die Bewerbung der Antragstellerin keine neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts getroffen worden ist.

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.

2
Hierzu gingen 13 Bewerbungen ein, darunter die der Antragstellerin und die der Beigeladenen.

3
Die 1970 geborene Antragstellerin steht als Institutsrektorin (Besoldungsgruppe A 14) in Diensten des Antragsgegners. 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“.

4
Die 1969 geborene 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. 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“.

5
Die Bevollmächtigte der Antragstellerin hat beim Verwaltungsgericht München am 19. Oktober 2020 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt, da die im Protokoll vom … August 2020 zur Auswahlsitzung dargestellte Vorgehensweise rechtswidrig sei.

6
Mit Beschluss der 5. Kammer vom 2. Februar 2021 (M 5 E 20.5212)) wurde dem Antragsgegner 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.

7
Nach Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts erfüllte die Antragstellerin sowohl die zwingenden als auch die beschreibenden Merkmale im Anforderungsprofil und hätte deswegen ebenfalls in den unmittelbaren Leistungsvergleich mit der ausgewählten Bewerberin einbezogen werden müssen.

8
Die Antragstellerin wurde daraufhin vom Antragsgegner darüber informiert, dass die Möglichkeit besteht, eine aktualisierte Bewerbung einzureichen. Die Antragstellerin machte von dieser Möglichkeit Gebrauch. Am ... März 2021 fand daraufhin ein Auswahlgespräch mit der Antragstellerin sowie der Beigeladenen statt. Mit E-Mail vom … März 2021 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihre Bewerbung nicht berücksichtigt wurde.

9
Die Bevollmächtigte der Antragstellerin hat für diese bei der Universität dagegen mit Schreiben vom 12. März 2021 Widerspruch eingelegt - über den soweit ersichtlich noch nicht entschieden worden ist - und zusätzlich beim Verwaltungsgericht München am 26. März 2021 beantragt,

10
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 München zu besetzen, solange über die Bewerbung der Antragstellerin keine neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts getroffen worden ist.

11
Ein Anordnungsgrund sei gegeben, weil die Zweiwochenfrist, innerhalb derer die Stelle nicht besetzt werden dürfe, am … April 2021 ablaufe und mit der Ernennung der ausgewählten Bewerberin eine Veränderung deren statusrechtlichen Amtes einhergehe.

12
Die Antragstellerin könne auch einen Anordnungsanspruch geltend machen, da die Auswahlentscheidung rechtswidrig sei und ihren Bewerbungsverfahrensanspruch verletze. Die Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung hätten in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen gestützt werden müssen. Im Auswahlvorgang würden jegliche Erwägungen zu einem Beurteilungsvergleich

zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen fehlen. Auch sei nicht erkennbar gewesen, dass vorliegend eine besondere Gewichtung des durchgeführten Auswahlgespräches erfolgt sei. Darüber hinaus erscheine zweifelhaft, ob die stichpunktartig protokollierten Antworten auf die gestellten Fragen im Rahmen des Auswahlgespräches den Anforderungen an die Dokumentation von Auswahlgespräche standhalten würden.

13
Die Universität hat mit Schriftsatz vom 13. April 2021 für den Antragsgegner beantragt,

14
den Antrag zurückzuweisen.

15
Die dienstlichen Beurteilungen hätten nicht als Entscheidungskriterium herangezogen werden müssen, da die Beurteilungen der Antragstellerin und der Beigeladenen nicht vergleichbar seien. Eine Vergleichbarkeit läge nur vor, wenn die konkurrierenden Beamten im gleichen Amt beurteilt worden seien. Der Antragsgegner ist der Meinung, dass Art. 16 Leistungslaufbahngesetz (LlbG) vorliegend nicht anwendbar sei, da Art.16 LlbG ausweislich seiner Überschrift nur den Fall der Übertragung höherwertiger Dienstposten betreffe. Für die Antragstellerin, welche bereits ein Amt der Besoldungsgruppe A 14 innehabe, stelle die zu besetzende Stelle keinen höherwertigen Dienstposten dar. Selbst bei einer gedachten Anwendung von Art. 16 LlbG hätten die dienstlichen Beurteilungen nicht herangezogen werden müssen, da Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LlbG dies nur fakultativ vorsähe. Nach dem Willen des Gesetzgebers läge es im Ermessen des Dienstherrn, ob er die dienstlichen Beurteilungen seiner Auswahlentscheidung zugrunde lege. Zudem müsse bei Dienstposten im wissenschaftlichen Bereich auf Grund des besonderen Gewichtes der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) den dienstlichen Beurteilungen im Rahmen der Auswahlentscheidung kein entscheidungserhebliches Gewicht zugemessen werden.

16
Mit Beschluss vom 29. März 2021 wurde die ausgewählte Bewerberin zum Verfahren beigeladen. Sie hat keinen Antrag gestellt und sich auch sonst nicht zum Verfahren geäußert.

17
Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

18
Der zulässige Antrag hat Erfolg. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund sowie einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

19
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 Rechtschutzes 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.

20
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).

21
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.

22
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.

23
3. Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

24
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.

25
Die Antragstellerin hat aber einen Bewerbungsverfahrensanspruch, das heißt einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr den Dienstposten unter Berücksichtigung des in Art. 33 Abs. 2 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).

26
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).

27
Diese Vorgaben dienen zwar vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung, berücksichtigen aber zugleich das berechtigte 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 - BayVBl 2011, 565; VG München, B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

28
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).

29

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).

30
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; vergleiche zum Ganzen auch: BayVGH, B.v. 18.6.2012 - 3 CE 12.675 - BayVBl 2013, 335; VG München, B.v. 26.10.2012 - M 5 E 12.3882 - juris; B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

31
Hierbei ist darauf zu achten, dass die dem Vergleich der Konkurrenten zugrunde gelegten Beurteilungen untereinander vergleichbar sind. Um dem Gedanken der Bestenauslese bei der Auswahlentscheidung Rechnung zu tragen, 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 gelangen 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 (Punktewerte) 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.).

32
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 - RiA 2013, 116, 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.

33
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 a.a.O. Rn. 25 f.; BayVGH, B.v. 16.04.2015 - 3 CE 15.815 - juris Rn. 52).

34
Entscheidend hierfür ist, dass Vorstellungsgespräche, Assessment-Center, Auswahlgespräche und dergleichen gegenüber dienstlichen Beurteilungen nur begrenzte Aussagekraft haben. Denn während die Verfahren nur eine Momentaufnahme darstellen und hinsichtlich der nach Art. 33 Abs. 2 GG erforderlichen Erkenntnisgewinnung nur einen Teil der Leistungsanforderungen abdecken können, beziehen sich dienstliche Beurteilungen - bei allen Schwächen und Unwägbarkeiten - auf einen längeren Zeitraum, in dem der Beamte den konkreten und vielfältigen Anforderungen seines Amtes gerecht werden musste und bieten demgemäß eine profunde, gesicherte Grundlage für die prognostische Feststellung der Eignung der Bewerber hinsichtlich des konkret zu besetzenden Dienstpostens (vgl. OVG Münster B.v. 5.11.2007 - 6 A 1249/06 - juris Rn. 13; Schweiger, ZBR 2006, 25/28; Günther, RiA 2013, 57/58).

35

Zur Auswahlentscheidung selbst trifft Art. 16 Abs. 1 Satz 5 LlbG dahingehend eine Abstufung, dass dienstliche Beurteilungen stets verwendet werden müssen und weitere Auswahlmethoden zusätzlich gestattet sind (BayVGH, B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 -RiA 2018, 131, juris Rn. 8; BayVGH, B.v. 5.8.2014 - 3 CE 14.771 - BayVBl 2015, 127, juris Rn. 45 f.; vgl. Günther, a.a.O., S. 106; Kathke, RiA 2013, 193, 197 sowie die dritte Änderung der Verwaltungsvorschriften zum Beamtenrecht vom 24.4.2014, Az. 22/21-P 1003/1-023-14 257/14, FMBL 2014, 62/64 Abschnitt 4, wissenschaftlich fundierte Auswahlverfahren: Die dienstliche Beurteilung darf nicht zur Marginalie werden).

36
Hinsichtlich der fachwissenschaftlichen Eignung ist zu berücksichtigen, dass der Universität eine besondere, durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 108 i.V.m. Art. 138 BV verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation eines Bewerbers für eine Hochschullehrerstelle zusteht (BayVGH, B.v. 11.8.2010 - 7 CE 10.1160 - BayVBl 2011, 602, juris Rn. 20; OVG NRW, B.v. 10.2.2016, Az. 6 B 33/16 - juris Rn. 8). Das modifiziert aber nicht den Grundsatz der Bestenauslese, an den alle Beteiligten inhaltlich gebunden sind (BVerfG, B.v. 19.9.2019 - 1 BvR 2059/18 - WissR 2019, 63, juris). Die fachwissenschaftliche Eignung ist dabei jedoch nur als ein (Unter-)Kriterium der in Art. 33 Abs. 2 GG sowie die in Art. 16 Abs. 1 LlbG aufgestellten Kriterien „Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung“ anzusehen. Insofern ist auch bei Auswahlentscheidungen von Hochschulen grundsätzlich auf Art. 33 Abs. 2 GG sowie die in Art. 16 Abs. 1 LlbG aufgestellten Kriterien abzustellen.

37
4. Die streitgegenständliche Auswahlentscheidung entspricht nicht diesen Grundsätzen. Eine Auswahl der Antragstellerin in einer neuen Auswahlentscheidung erscheint möglich.

38
a) Die Dokumentation der Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen im Protokoll zur Auswahlsitzung vom ... März 2021 (Auswahlvermerk) genügt den formellen rechtlichen Anforderungen an die Darstellung der wesentlichen Auswahlerwägungen. In dieser Hinsicht trägt die Antragstellerin auch keine Einwände vor.

39
b) Die Auswahlentscheidung ist jedoch materiell-rechtlich zu beanstanden.

40
Für die Beigeladene im Statusamt A 13 stellt der streitgegenständliche Dienstposten „Akademischer Rat (m/w/d) in der Fachdidaktik Deutsch (A 13/14)“ ein höherwertiger Dienstposten im Sinne des Art. 16 Abs. 1 LlbG dar. Das Auswahlverfahren muss sich deshalb insgesamt, auch wenn es für die Antragstellerin kein Beförderungsamt darstellt, anhand der in Art. 16 Abs. 1 LlbG aufgestellten Kriterien messen lassen. Der Dienstherr hat die Auswahlentscheidung auch nach dem Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs, 2 GG) vorgenommen.

41
Der Antragsgegner hat die dienstlichen Beurteilungen der Antragstellerin und der Beigeladenen bei seiner Auswahlentscheidung nicht berücksichtigt. Die Auswahlentscheidung wurde nur auf das am … März 2021 durchgeführte Auswahlgespräch gestützt. Das widersprich dem Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG).

42
aa) Auch unter Berücksichtigung der durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 108 i. V. m. Art. 138 BV verfassungsrechtlich geschützten Beurteilungskompetenz von Hochschulen und der dazu entwickelten Rechtsprechung zu Hochschullehrerstellen musste die Universität zunächst die dienstlichen Beurteilungen vergleichen. Dabei kann offenbleiben, ob die für Hochschullehrerstellen entwickelte Rechtsprechung auch auf die streitgegenständliche Stelle (wissenschaftlicher akademischer Rat), bei der es sich entsprechend Art. 20 Satz 1 BayHSchPG um wissenschaftliche Mitarbeiter im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und gerade nicht um Hochschullehrer (Art. 2 Abs. 3 Satz 1 BayHSchPG) handelt, anzuwenden ist. Denn jedenfalls musste der Antragsgegner zunächst die vorhandenen dienstlichen Beurteilungen vergleichen. Die Durchführung eines Auswahlgespräches eröffnet sich erst, nachdem der Antragsgegner im Rahmen des anzustellenden Vergleiches und der inhaltlichen Ausschöpfung der dienstlichen Beurteilungen die Bewerberinnen als im Wesentlichen gleich geeignet einstuft.

43

Denn die dienstliche Beurteilung als Mittel zur Bewertung der dienstlichen Leistungsfähigkeit eines Beamten über einen längeren Zeitraum hinweg (Beurteilungszeitraum) stellt die primäre Grundlage für einen Leistungsvergleich bei einer Besetzungskonkurrenz dar. Aufgrund der standardisierten Vergleichsmethode der Kernelemente Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung über einen längeren Zeitraum setzen die dienstlichen Beurteilungen das Leistungsprinzip (Art. 33 Abs. 2 GG) am besten um (BayVGH, B.v. 5.8.2014 -3 CE 14.771 - BayVBl 2015, 127, juris Rn. 46; Conrad in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Stand: April 2021, Beamtenrecht in Bayern, Art. 16 LlbG Rn. 16 f.). Daraus ist die besondere Bedeutung der dienstlichen Beurteilung für den Leistungsvergleich abzuleiten, die durch weitere besondere Auswahlverfahren nur ergänzt werden darf. Hinsichtlich des Maßes der Ergänzung besteht ein Beurteilungsspielraum. Entsprechend hat auch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung betont, dass den dienstlichen Beurteilungen ein hohes Gewicht zukommt und diese nicht durch andere Auswahlmethoden bedeutungslos („zur Marginalie“) werden dürfen (BayVGH, B.v. 17.5.2013 - 3 CE 12.2469 - BayVBl 2014, 88, juris Rn. 40; B.v. 5.8.2014 - 3 CE 14.771 - BayVBl 2015, 127, juris Rn. 46; B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - RiA 2018, 131, juris Rn. 8). Sonstige Auswahlverfahren sind aufgrund ihres Charakters eine „Momentaufnahme“, die zudem nicht alle Kernelemente des Leistungsprinzips (Eignung, Befähigung und fachliche Leistung) erfassen. Sie sind dienstlichen Beurteilungen nicht gleichwertig oder gar überlegen. Ein das außer Acht lassendes Auswahlverfahren widerspricht Art. 33 Abs. 2 GG (so ausdrücklich: HessVGH, B.v. 16.4.2020 - 1 B 2734/18 - juris Rn. 67; so auch Conrad in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Stand, April 2021, Art. 16 LlbG Rn. 19 f., 31; Baßlsperger, ZBR 2014, 73/79; OVG NW, B.v. 23.3.2010 - 6 B 133/10 - juris Rn. 23 - Auswahlgespräch darf nicht zur alleinigen Grundlage der Auswahlentscheidung gemacht werden; VGH BW, B.v. 21.12.2012 - 4 S 2543/11 - NVwZ-RR 2012, 323 (Ls.), juris Rn. 7 f.).

44
Etwas Anderes folgt auch nicht aus der Formulierung des Art. 16 Abs. 1 Sätze 4 und 5 LlbG. Dort ist ausdrücklich die dienstliche Beurteilung genannt. Aufgrund des Leistungsprinzips darf der Dienstherr bei der Auswahl die standardisierte Langzeitbeobachtung hinsichtlich besonders relevanter dienstlicher Leistungselemente - eben die dienstliche Beurteilung - nicht völlig außer Acht lassen. Auch in Abschnitt 4 der Verwaltungsvorschriften zum Beamtenrecht (VV-BeamtR), Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 13.7.2009, FMBl 2009, 190, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 19.10.2017, FMBl 2017, 510 - „Wissenschaftlich fundierte Auswahlverfahren“, ist in Satz 5 ausdrücklich angegeben, dass die dienstliche Beurteilung gegenüber den übrigen wissenschaftlichen Auswahlmethoden nicht zur Marginalie werden darf.

45
bb) Sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene erhielten für den identischen Beurteilungszeitraum, sowie im identischen Beurteilungssystem eine „Dienstliche Beurteilung von Lehrkräften und Förderlehrkräften“. Die dienstlichen Beurteilungen sind, auch wenn die Antragstellerin und die Beigeladene in zwei unterschiedlichen Statusämtern beurteilt wurden, einem Vergleich zugänglich. Für den streitgegenständlichen Dienstposten (wissenschaftlicher akademischer Rat) stellen die dienstlichen Beurteilungen eine belastbare Grundlage für die im Rahmen der Bestenauslese zu treffende Auswahlentscheidung dar. Grundsätzlich hat die Auswahl des gemessen am Leistungsprinzip (Art. 33 Abs. 2 GG) am besten geeigneten Bewerbers in Bezug auf das konkret angestrebte Statusamt zu erfolgen (BVerwG, B.v. 20.6.2013, 2 VR 1.13, BVerwGE 147, 20, juris Rn. 28; B.v. 19.12.2014, 2 VR 1.14, IÖD 2015, 38, juris Rn. 25). Auch dieser Ausrichtung der Auswahlentscheidung trägt die Berücksichtigung der dienstlichen Beurteilungen als primäres Auswahlmittel Rechnung.

46
Soweit eingewendet wird, dass die dienstliche Beurteilung für die Antragstellerin deren Unterrichtseinsatz bewertet, weshalb diese keine Aussagekraft für die Tätigkeit als Dozentin an einer Universität erheben könne, wird verkannt, dass die Antragstellerin seit … August 2017 als Institutsrektorin am Staatsinstitut für die Ausbildung von Förderlehrern tätig ist (wie bereits zuvor schon vom …1. bis …8.2015). Lediglich vom … September 2015 bis … Juli 2017 war sie ausweislich der dienstlichen Beurteilung im Schuldienst als Lehrerin - allerdings in P. … - eingesetzt. Die Tätigkeit am Staatsinstitut beinhaltet schwerpunktmäßig die Ausbildung von zukünftigen Lehrkräften mithin eine Lehrertätigkeit. Daher darf der dienstlichen Beurteilung für die Antragstellerin nicht von vornherein jede Aussagekraft auch mit Blick auf die zu besetzende Stelle eines Akademischen Rates an einer Universität abgesprochen werden.

47

Die dienstliche Beurteilung der Beigeladenen bewertet die im Umfang von etwas mehr als die Hälfte des Beurteilungszeitraums erbrachte Tätigkeit dieser Bewerberin als Grundschullehrerin (einschließlich Schuljahr 2015/16, ab Schuljahr 2016/17 zum Teil beurlaubt). Für die im restlichen Beurteilungszeitraum erbrachte Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin liegt zwar keine Bewertung vor (auch kein Arbeitszeugnis, falls diese Tätigkeit in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis erfolgt sein sollte). Damit liegt für einen erheblichen Zeitraum auch eine im selben Beurteilungssystem erfolgte dienstliche Beurteilung für die Beigeladene vor. Hinsichtlich der Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität müsste ebenfalls noch eine entsprechende, die Dauer dieser Tätigkeit in den Blick nehmende Langzeitbewertung ihrer dienstlichen Leistungen eingeholt werden. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass eine solche Leistungsbewertung nicht möglich oder zumutbar erscheint, zumal es sich um eine Tätigkeit der Beigeladenen an einer staatlichen Universität handelt. Nach dem Bewerbungsschreiben der Beigeladenen vom … August 2020 liegt auch eine entsprechende Beurteilung durch eine Universität vor.

48
Erst nach einem - gegebenenfalls auch inhaltlichen - Vergleich der Beurteilungen kann auf punktuelle Leistungserhebungen, wie sie wissenschaftlich fundierte Auswahlverfahren darstellen, ergänzend abgestellt werden. Dabei muss auch in den Blick genommen werden, inwieweit eine Bewertung der Tätigkeit der Beigeladenen als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität mit der dienstlichen Beurteilung der Antragstellerin vergleichbar ist (vgl. BayVGH, B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - RiA 2018, 131, juris Rn. 11; ThürOVG, B.v. 9.10.2017 - 2 EO 113/17 - IÖD 2018, 2, juris Rn. 12; OVG NW, B.v. 13.5.2004 - 1 B 300/04 - NVwZ-RR 2004, 771, juris Rn. 11 ff.).

49
cc) Ohne dass es für die Entscheidung in rechtlich erheblicher Weise darauf ankommt, wird darauf hingewiesen, dass die Kriterien hinsichtlich der Punktevergabe für die im Auswahlgespräch gegebenen Antworten intransparent sind. Es ist nicht ersichtlich und überprüfbar, aus welchen Gründen die unterschiedlichen Bewertungen erfolgten bzw. anhand welcher Kriterien diese zustande gekommen sind.

50
5. Eine Auswahl der Antragstellerin erscheint auch möglich.

51
Die Voraussage, das mit einem Eilantrag letztlich verfolgte Ziel, dass der Dienstherr das Auswahlermessen zugunsten einer Antragspartei ausübt, sei unerreichbar, ist nur in Ausnahmefällen zu treffen (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. 23.7.2021 - M 5 E 21.1681; VG München, B.v. 17.4.2020 - M 5 E 19.6326 - juris Rn. 32 ff.).

52
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 [KWMBl 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 allerdings ein Amt der Besoldungsgruppe A 13 innehat.

53
6. Der Antragsgegner hat als unterlegener Beteiligter nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten selbst, da sie sich mangels Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

54

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.