VG Bayreuth, Urteil v. 18.07.2023 – B 5 K 22.719

Titel:

Rechtswidrige Nichtberücksichtigung in einem Stellenbesetzungsverfahren für eine W 3 Professur

Normenketten:

GG Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2
AGG § 1, § 3 Abs. 1 S. 1, § 7 Abs. 1, § 15 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4, § 24 Nr. 1
BayHSchG Art. 4 Abs. 1 S. 1 aF
BayHSchPG Art. 18 Abs. 6 aF
HSchAbwV § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 aF
VwGO § 91, 103 Abs. 3, § 173 S. 1
ZPO § 264 Nr. 2
BGB § 276 Abs. 2

Leitsätze:

1. Ein unterlegener Bewerber kann seinen Bewerbungsverfahrensanspruch nur dann durch eine Anfechtungsklage gegen die Ernennung des ausgewählten Konkurrenten weiterverfolgen, wenn er unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG daran gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszuschöpfen. (Rn. 60) (redaktioneller Leitsatz)
2. Das dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerte Verwaltungsverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert. In verfahrensrechtlicher Hinsicht folgt aus dem Leistungsgrundsatz in Verbindung mit dem Grundsatz effektiver Rechtsschutzgewährung daher konkret zur Frage der hinsichtlich der Konkurrentenmitteilung einzuhaltenden Form die Pflicht des Dienstherrn, einem bei der Entscheidung über die Vergabe von Beförderungsstellen unterlegenen Beamten das Ergebnis der Entscheidung rechtzeitig vor der Ernennung des Mitbewerbers/der Mitbewerber mitzuteilen. Eine solche Konkurrentenmitteilung soll den unterlegenen Beamten in die Lage versetzen, gegen eine aus seiner Sicht rechtswidrige Auswahlentscheidung um gerichtlichen (Eil-)Rechtsschutz nachzusuchen. (Rn. 70) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Auswahlentscheidung bzw. Abweichung von der Reihung wahrt nur dann die fachliche Einschätzungsprärogative der in der Berufungskommission und im Fakultätsrat beteiligten Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen, wenn der Präsident oder die Präsidentin seinen oder ihren Entscheidungsspielraum nicht überschreitet und sich insbesondere nicht in Widerspruch zur Bewertung des Berufungsausschusses setzt. (Rn. 85) (redaktioneller Leitsatz)
4. Ein Bewerber kann vom Dienstherrn Ersatz des ihm durch die Nichtberücksichtigung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe des Amtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch des Bewerbers auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Auswahl schuldhaft verletzt hat, wenn diese Rechtsverletzung für die Nichtberücksichtigung des Bewerbers kausal war und wenn es dieser nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. (Rn. 93) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Stellenbesetzung, Grundsatz der Ämterstabilität (hier verneint wegen Rechtsschutzvereitelung), Verstoß gegen den Grundsatz der Stellenvergabe nach Eignung, Befähigung und sachlicher Leistung, Benachteiligung wegen des Geschlechts, Auswahlentscheidung, einstweilige Anordnung, Auswahlverfahren, Berufung, Besoldungsgruppe, Bewerber, Bewerbungsverfahrensanspruch, Dienstherr, Ernennung, Grundsatz der Bestenauslese, Hochschule, Schadensersatz, Schadensersatzanspruch, Verletzung, Benachteiligung, Konkurrentenstreitigkeit, Ämterstabilität, W 3, Professur, Geschlecht, Leistungsgrundsatz, Konkurrentenmitteilung, Wartepflicht

Tenor

1. Der Beklagte wird verpflichtet, über die Bewerbung des Klägers auf die W3-Professur für Hochspannungs- und Anlagentechnik (Full Professorship) in der A.-Universität-Fakultät für Elektro- und Informationstechnik im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

2.Der Beklagte wird verpflichtet, den Kläger besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als wäre er bereits mit Wirkung vom 01.03.2021 zum Professor der Besoldungsgruppe W3 im Fach Hochspannungs- und Anlagentechnik an der A.-Universität berufen worden und den sich daraus ergebenden Nachzahlungsbetrag ab dem Fälligkeitszeitpunkt der jeweiligen monatlichen Bezüge, frühestens aber ab Rechtshängigkeit mit 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen.

3.Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den durch seine rechtswidrige Nichtberücksichtigung im Berufungsverfahren für die Besetzung der W3-Professur für Hochspannungs- und Anlagentechnik erlittenen immateriellen Schaden eine Entschädigung in Höhe von 40.000,00 EUR zu bezahlen.

4.Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

5.Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1
Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen eine Entscheidung des Präsidenten der A.-Universität … (A.-Universität), durch die nicht ihm, sondern einer weiteren Bewerberin der Lehrstuhl für Hochspannungs- und Anlagentechnik in der Besoldungsgruppe W3 an der A.-Universität übertragen worden ist.

I.

2
Der Kläger wurde mit Wirkung vom 15.03.2021 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Professor (Besoldungsgruppe W2) für Electrical Power Engineering an der Hochschule … … ernannt. Von 2007 bis März 2021 war er für die … AG tätig gewesen. Von 1991 bis 1997 hatte er an der TU … Electrical Engineering mit dem Schwerpunkt Electrical Power Engineering, High Voltage and High Current Engineering, Insulation Technology, Power Systems and Networks, Power System Devices studiert und mit der Note 1,4 (sehr gut) abgeschlossen. Im Januar 1998 wurde seine Diplomarbeit mit dem Best Diploma Thesis Award des VDE … (Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik) ausgezeichnet. Im September 2002 promovierte er mit summa cum laude zum Thema „…“.

3
In der Sitzung vom 11.07.2017 beschloss das Hochschulpräsidium der A.-Universität einstimmig, den zum 01.04.2019 freiwerdenden Lehrstuhl in Form einer Stelle als Full Professor für „Hochspannungs- und Anlagentechnik“ (Besoldungsgruppe W3) zum Sommersemester 2019 neu auszuschreiben. Im Ausschreibungstext hieß es zu den Anforderungen: „Wir suchen eine Persönlichkeit mit hohem wissenschaftlichen Renommée, die herausragende Leistungen in Forschung und Lehre nachgewiesen und ein international anerkanntes Forschungsprogramm entwickelt hat. Ein abgeschlossenes Hochschulstudium, eine überdurchschnittliche Promotion oder eine vergleichbare besondere Befähigung zu wissenschaftlicher Arbeit, besondere pädagogische Eignung, einschließlich der Fähigkeit zum Unterrichten in englischer Sprache, sind ebenso Voraussetzung. Internationale Forschungserfahrung wird erwartet. Außerdem muss die Kandidatin oder der Kandidat über mehrjährige Erfahrung beim Betrieb von großen Laboren und in der Personalführung verfügen. Ebenso wird die Bereitschaft und Fähigkeit zu interdisziplinärer Zusammenarbeit, z.B. im Bereich Werkstoffwissenschaften, erwartet. Die Fähigkeit und Bereitschaft zum Aufbau und zur Durchführung größerer Verbundprojekte sowie Erfahrung in der Drittmitteleinwerbung (DFG, EU, AiF, BMBF, BMWi) ist gleichfalls Voraussetzung.“ Bewerbungsschluss war der 30.11.2018.

4
Mit Anschreiben vom 18.09.2018 bestellte der frühere Präsident der Universität einen fachfremden Kollegen zum Vorsitzenden der Berufungskommission und teilte darin unter anderem mit: „Im Sinne einer proaktiven Identifizierung von vielversprechenden Wissenschaftlern bitte ich Sie und die Mitglieder der Kommission, frühzeitig nach geeigneten Kandidaten zu suchen (sog „Headhunting“). Dies sollte insbesondere ein Mittel

sein, um mehr hochqualifizierte Wissenschaftlerinnen für die A.-Universität zu gewinnen. Dies gilt insbesondere, wenn sich keine Wissenschaftlerin oder nur wenige Wissenschaftlerinnen beworben haben; in diesem Fall ist die Kommission gehalten, das Verfahren erst dann fortzusetzen, wenn genügend befähigte d. h. listenfähige, Bewerberinnen vorhanden sind. Dokumentieren Sie die Suche bitte auch im Berufungsbericht, damit wir die Bemühungen nachvollziehen und daraus wichtige Informationen für die weitere Professionalisierung unseres Faculty Recruitment ableiten können. Falls doch keine der Bewerberinnen in die Berufungsliste aufgenommen wird, ist dies eingehend zu begründen.“ Insbesondere die Kandidaten, die für eine Berufung in Betracht kämen, seien über den Verfahrensstand auf dem Laufenden zu halten.

5
Mit Bewerbungsschreiben jeweils vom 30.11.2018 bewarben sich sowohl der Kläger als auch Dr. K* … auf diese Stelle unter Beifügung sämtlicher Referenzen.

6
Im Bericht der Berufungskommission vom 09.04.2019 heißt es u.a., verschiedene Mitglieder der Berufungskommission hätten sich während der Bewerbungsphase und auch noch bis zum 10.01.2019 um weitere Bewerbungen insbesondere von Frauen bemüht. Zu den Berufungsgesprächen im Rahmen eines Fakultäts-Kolloquiums wurden der Kläger, Dr. K* … und ein weiterer Kandidat eingeladen. Die Berufungskommission beschloss mit 5 von 8 Stimmen die folgende Liste: Platz 1: der Kläger, Platz 2: der weitere Kandidat, Platz 3: Dr. K* … Dabei seien auf den Erstplatzierten 8 von 8 Stimmen entfallen, drei der Mitglieder der Berufungskommission hätten Dr. K* … auf dem zweiten und den weiteren Kandidaten auf dem dritten Listenplatz gesehen. Die Reihung habe man nach intensiver Diskussion u.a. damit begründet, dass der Kläger eine sehr gute fachliche Passung zur Ausschreibung aufweise und das beste F& E-Konzept vorgestellt habe. Er habe Erfahrungen durch die Beteiligung beim Bau von zwei Experimentierhallen, Personalführung und Management, Drittmittelakquisitionskontakte im In- und Ausland. Dr. K* … zeige eine sehr gute Publikationslage und umfassende Lehrerfahrung sowie ein überzeugendes interdisziplinäres Lehrkonzept. Sie sei Favoritin der Studierenden. Ihr Forschungskonzept sei noch recht fokussiert und tief, sie habe beste Voraussetzungen zum Beispiel für Tenure Track oder W3-Associate i.V.m. der Neubesetzung der HSK-Professur.

7
Die Berichterstatterin der Berufungskommission setzte den damaligen Präsidenten der Universität mit Schreiben vom 18.04.2019 über die Entwicklung zum Berufungsverfahren in Kenntnis und teilte darin insbesondere mit, dass anhand der Gutachten in zwei von drei Fällen Dr. K* … die Leitung eines Lehrstuhls sowie der Aufbau einer Hochspannungshalle anhand der verfügbaren Papierlage nicht zugetraut würden. Während man sich schnell einig gewesen sei, dass der Kläger an erster Stelle zu sehen sei, habe man länger um die Reihung von Platz 2 und 3 gestritten.

8
Der Dekan der Fakultät für Elektrotechnik und Informationstechnik teilte dem damaligen Präsidenten der A.-Universität in seinem Schreiben vom 25.04.2019 mit, dass er den vorgelegten Bericht des Berufungsausschusses unterstütze. Er habe sich Dr. K* … jedoch eher auf einem mittleren Platz erwartet, da sie ihm als hervorragende Kandidatin und begeisterte Hochschullehrerin erscheine und lediglich noch nicht die Kriterien für eine Full Professorship erfülle. Mit dem Kläger hingegen würde die Universität eine ausgewiesene und erfahrene Persönlichkeit gewinnen, die die Kriterien für eine Full Professorship ohne jeden Zweifel erfülle und insbesondere die mit dem Neubau der Hochspannungshalle bevorstehenden Aufgaben in hervorragender Weise erfüllen werde.

9
Der zuständige Frauenbeauftragte teilte in seiner Stellungnahme mit, dass die Berufungskommission überlegt habe, ob für Dr. K* … aufgrund ihrer wissenschaftlichen Qualifikation, ihres Engagements in der Lehre und ihres großen Entwicklungspotentials eine W2 Tenure Track oder eine W3-Associate-Stelle kreiert werden könnte.

10
Auch der Studiendekan schloss sich mit Schreiben vom 20.05.2019 der vorgeschlagenen Reihung an.

11

Nach dem Bericht der Studentenvertretung vom 12.04.2019 setze sich aus Sicht der Studierenden Dr. K* … durch ihr Engagement deutlich von den anderen Kandidaten ab. Man schlage sie für den Listenplatz 1 und den Kläger für den Listenplatz 2 vor.

12
Die extern beauftragten Gutachter befanden entweder den weiteren nicht zum Zuge gekommenen Bewerber oder den Kläger für am besten geeignet für den zu besetzenden Lehrstuhl. Auf die Gutachten wird im einzelnen Bezug genommen (Teil 2 der vorgelegten Berufungsakte).

13
Aus der Beschlussvorlage zur Sitzung des Hochschulpräsidiums am 28.05.2019 ergibt sich, dass der Kläger auf Listenplatz 1 gesetzt war, der weitere Bewerber auf Platz 2 und Dr. K* … auf Platz 3. Während die Platzierung des Klägers auf Listenplatz 1 unstreitig gewesen sei, habe eine Minderheit dafür votiert, Dr. K* … vor den weiteren Bewerber zu setzen. Die Gutachten sähen die beiden männlichen Bewerber eindeutig vor der deutlich jüngeren Dr. K* … Aus einem Gutachten ergebe sich, dass Dr. K* … für die auf Full-Professorship-Niveau ausgeschriebene Professur nicht qualifiziert sei. Der Kläger zeichne sich durch eine sehr gute fachliche Passung zur Ausschreibung aus und habe von allen Kandidaten das beste Forschungskonzept vorgelegt. Außerdem sei er am Bau zweier Hochspannungs-Experimentierhallen beteiligt gewesen. Aufgrund seiner Industrietätigkeit verfüge der Kläger über weitreichende Erfahrungen in der Personalführung und im Management. Dr. K* … zeichne sich durch eine für ihr akademisches Alter sehr gute Publikationsbilanz aus, wobei ihre Beiträge als qualitativ sehr hochwertig angesehen würden. Außerdem habe sie bereits umfangreiche Lehrerfahrung sammeln können und ein überzeugendes interdisziplinäres Lehrkonzept vorgelegt. Ihr Forschungskonzept entspreche den Erwartungen an die ausgeschriebene Professur. Im Vergleich zu den beiden anderen Kandidaten verfüge sie über deutlich weniger Führungserfahrung, insbesondere beim Betrieb von Hochspannungslaboren. Da der Bau und Betrieb einer neuen Hochspannungshalle eine wesentliche Aufgabe der ausgeschriebenen Professur darstelle, sei die Entscheidung nachvollziehbar, Dr. K* … trotz ihrer hervorragenden wissenschaftlichen Leistungen und ihres großen Engagements für die Lehre hinter den Kläger und den weiteren Bewerber zu platzieren.

14
In einer „Vormerkung für den Präsidenten“ vom 29.05.2019 wurden diesem der Sachstand und die vorgenommene Reihung mitgeteilt, verbunden mit der Frage, ob er zunächst Sondierungsgespräche führen oder direkt mit einem der Kandidaten verhandeln wolle. Der frühere Präsident der Universität vermerkte darauf handschriftlich: „Ich möchte zunächst Frau K* … kennen lernen.“ Dieses Gespräch fand ausweislich der Akten am 25.07.2019 statt.

15
Mit Schreiben vom 13.08.2019 unterstützte der Senat die vorgenommene Reihung und nahm einstimmig positiv zum Berufungsvorschlag Stellung.

16
Der frühere Präsident der A.-Universität wandte sich schließlich mit Schreiben vom 05.08.2019 an den Dekan der Fakultät für Elektrotechnik und teilte mit, dass er im Einklang mit seinem Amtsnachfolger entschieden habe, Dr. K* … als Associate Professor W3 auf die vakante Professur zu berufen. Obwohl sie erst 35 Jahre alt sei, verspreche sie eine große Perspektive als Hochschullehrerin und Ingenieurin. Darin hätten ihn insbesondere die Quoten der Studierenden und des Berichterstatters bestärkt. In einem ausführlichen persönlichen Gespräch habe Dr. K* … als junge, dynamische, fachlich bestens ausgewiesene und interdisziplinär eingestellte Persönlichkeit ausnahmslos überzeugt. Ihre Berufungsfähigkeit lege der Kommissionsbericht zweifelsfrei dar. Dr. K* … nahm am 07.02.2020 den Ruf an.

17
Bereits zuvor, konkret zum 1.10.2019, erfolgte der Wechsel im Präsidentenamt der A.-Universität.

18
Mit Schreiben vom 10.02.2020 zeigte sich der frühere Bevollmächtigte des Klägers für diesen an, legte Widerspruch gegen die Erteilung des Rufes an Dr. K* … ein und beantragte Akteneinsicht in die Berufungsakte.

19

Aus einem in der Berufungsakte befindlichen Schreiben vom 12.02.2020 des Präsidenten der A.-Universität an den Kläger im Entwurf geht hervor, dass man mit der listenplatzierten Dr. K* … Berufungsverhandlungen aufgenommen habe, die zu einem positiven Abschluss gebracht worden seien.

20
Ein internes Schreiben des Beklagten vom 23.04.2020 titelt mit „Kontaktaufnahme Dr. S* …“. Der Präsident plane danach eine persönliche Kontaktaufnahme mit dem Erstplatzierten der Liste, dem Kläger. Ihm werde dafür eine darin näher ausgeführte Argumentationsstrategie für das Telefonat mit dem Kläger an die Hand gegeben.

21
Als Hintergrundinformation wurde ergänzt, dass der Kläger am 01.10.2019 eine neue Stelle bei seinem bisherigen Arbeitgeber … angetreten habe und damit intern aufgestiegen sei. Im persönlichen Gespräch habe man ihn als Person mit Gerechtigkeitssinn und ausgeprägtem politischen Bewusstsein wahrgenommen. Dies liege sicher auch an seiner Herkunft aus Ostdeutschland (er habe den real existierenden Sozialismus noch miterlebt).

22
Der Präsident der A.-Universität wandte sich im Wege einer WhatsApp-Nachricht vom 26.04.2020 an den Kläger und teilte mit, dass er gerne mit ihm wegen des Berufungsverfahrens telefonieren würde. Über dieses am selben Abend geführte Telefonat fertigte der Kläger ein Gedächtnisprotokoll an, aus dem u.a. hervorgeht, dass der Kläger den Eindruck sowohl vor als auch im Gespräch gehabt habe, dass eine gütliche Einigung angestrebt werde, d.h. er eventuell doch noch die W3-Professur Hochspannungstechnik erhalte. Der Präsident habe mitgeteilt, dass es neben dem Kläger noch zwei Kandidaten mit unterschiedlichen Expertisen gebe. Alle drei seien hinsichtlich der Qualifikation berufbar. Der Bau der Hochspannungshalle würde sich wegen Finanzierungsschwierigkeiten um 5-6 Jahre verschieben. Der Präsident habe mitgeteilt, dass die Berufungskommission nicht allein entscheidend sei, sondern es weitere Faktoren wie den Berichterstatter und die Studentenvertretung gebe. Er wolle die Hochspannungshalle vorantreiben und in einigen Jahren eine weitere Professur ausschreiben. Mit seinem Anruf beim Kläger wolle er seine Wertschätzung zum Ausdruck bringen. Die Berufungsentscheidung falle aber voraussichtlich auf die Kandidatin wegen deren Schwerpunktsetzung. Der Kläger habe darauf hingewiesen, dass er seit Mai 2019 wisse, dass er auf Listenplatz 1 gelistet sei.

23
Frau Dr. …, Präsidialbüro, fertigte ein Gedächtnisprotokoll mit Datum vom 27.04.2020, wonach an diesem Tag der Präsident von seinem Telefonat mit dem Kläger vom Vorabend berichtet habe. Er sei zu der Einschätzung gelangt, dass eine vom Kläger erhobene Konkurrentenklage die Ernennung von Dr. K* … zum geplanten Termin mit rechtlichen Unwägbarkeiten belasten würde. Währenddessen könne die Universität die Erwartungen von Dr. K* … an deren Ernennung eigentlich nicht erfüllen. Die Professur müsse aber besetzt werden. Er habe deshalb am Sonntag, 26.04.2020 mit dem Kläger ausführlich ca. 1 Stunde telefoniert und ihm die Beweggründe dafür erläutert, warum man Dr. K* … ernennen wolle. Der Kläger sei enttäuscht gewesen, weil er nach seiner Information auf Platz 1 gesetzt sei.

24
Der Präsident der A.-Universität teilte dem weiteren Bewerber um den ausgeschriebenen Lehrstuhl mit Datum vom 28.04.2020 in einer Konkurrentenmitteilung mit, dass er auf Grundlage des Beschlusses des Hochschulpräsidiums mit der listenplatzierten Dr. K* … Berufungsverhandlungen aufgenommen habe, welche zu einem positiven Abschluss gebracht worden seien.

25
Mit Wirkung vom 01.08.2020 wurde Dr. K* … unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Universitätsprofessorin der Besoldungsgruppe W3 an der A.-Universität ernannt.

26
Der frühere Bevollmächtigte des Klägers bat mit Schreiben vom 28.10.2020 erneut um Akteneinsicht.

27
Mit Schreiben vom 30.11.2020 brachte der Präsident der A.-Universität seine Verwunderung über den Schriftsatz zum Ausdruck. Er habe dem Kläger am Abend des 26.04.2020 mitgeteilt, dass Dr. K* … auf die ausgeschriebene Professur berufen würde, was mittlerweile auch erfolgt sei. Der Kläger habe hiergegen

keinen Widerspruch eingelegt und auch kein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes angestrengt. Das Verfahren sei abgeschlossen.

28
Mit weiterem Schriftsatz vom 07.12.2020 teilte der frühere Bevollmächtigte des Klägers dem Präsidenten der A.-Universität mit, dass der Kläger zu keiner Zeit eine Konkurrentenmitteilung erhalten habe. Widerspruch sei eingelegt. Man beantrage nochmals Akteneinsicht.

29
Der Präsident antwortete mit Schreiben vom 16.12.2020, dass aus seiner Sicht für ein Widerspruchsverfahren kein Raum sei, weil er den Widerspruch am 10.02.2020 eingelegt habe. Die Konkurrentenmitteilung an den Kläger sei telefonisch am 26.04.2020 erfolgt. In den darauffolgenden drei Monaten habe der Kläger keinen einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch genommen und somit die Möglichkeit, die Entscheidung überprüfen zu lassen, verwirkt. Nach Art. 18 Abs. 6 des Bayerischen Hochschulpersonalgesetzes (BayHSchPersG) i.V.m. § 16 Satz 2 der Verordnung über abweichende Regelungen vom Bayerischen Hochschulgesetz und vom Bayerischen Hochschulpersonalgesetz an Bayerischen Hochschulen (Hochschulabweichungsverordnung – HSchAbwV) sei der Präsident der jeweiligen Hochschule für die Vergabe von Professorenstellen zuständig und dabei an die Reihung des Berufungsvorschlags nicht gebunden.

30
Der frühere Bevollmächtigte des Klägers beantragte mit Schriftsatz vom 15.04.2021 erneut Akteneinsicht. Dieses Gesuch wiederholte er mit Schriftsatz vom 11.05.2021 sowie mit Schriftsatz vom 19.07.2021. Mit Schriftsatz vom 08.09.2021 forderte er den Präsidenten der A.-Universität zudem auf, innerhalb von 10 Tagen eine Rechtsmittelbelehrungzu erteilen, weil der Bescheid des Präsidenten ein Verwaltungsakt sei.

31
Mit Schriftsatz vom 31.05.2021 verweigerte der Präsident der A.-Universität die Gewährung von Akteneinsicht mit der Begründung, dass das Verwaltungsverfahren abgeschlossen sei.

32
Mit Schreiben vom 30.08.2021 teilte er zudem mit, dass Dr. K* … das Berufungsangebot am 07.02.2020 angenommen habe und ihn das Schreiben des Klägers vom 10.02.2020 erst danach erreicht habe. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte auch keine Konkurrentenmitteilung erfolgen müssen, dies erfolge nämlich grundsätzlich erst nach einer Einigung.

II.

33
Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 04.07.2022 erhob der Kläger zunächst Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht … (Az.: …*). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Kläger ein Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung seines Bewerberverfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) zustehe. Die A.-Universität hätte spätestens nach dem Schreiben des Klägers vom 07.05.2020 erkennen müssen, dass dieser das Telefonat vom 26.04.2020 nicht als Konkurrentenmitteilung verstanden habe. Er benötige Akteneinsicht in die Berufungsakte.

34
Die A.-Universität teilte mit Schriftsatz vom 28.07.2022 zunächst mit, dass die Jahresbezüge im Amt eines Universitätsprofessors W3 sich auf … Euro beliefen (berechnet aus dem W3-Grundgehalt, Stufe 1, inkl. Sonderzahlung). Mit klageerwiderndem Schriftsatz vom 14.09.2022 beantragte der Beklagte sodann Klageabweisung.

35
Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kläger habe kein schutzwürdiges Interesse an der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes. Es liege zudem keine schuldhafte Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG vor. Der Präsident sei, wie vorgetragen, nicht an die Reihung gebunden. Der Kläger habe außerdem nicht dargelegt, dass überhaupt ein Schaden entstanden sei. Er nenne den 01.10.2019 als hypothetisches Datum des Dienstantritts. Zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger bei der … AG seine Beschäftigung angetreten. Er habe dann nicht dargelegt, welche Vergütung er für diese Beschäftigung erhalten habe. Dass er zum März 2021 eine

Professur an der Hochschule … mit W2-Besoldung angenommen habe, beruhe auf seiner autonomen Entscheidung. Daraus resultierende Veränderungen der Gehaltssituation könnten nicht dem Beklagten angelastet werden.

36
Mit Beschluss vom 26.07.2022 verwies das Bayerische Verwaltungsgericht … die Verwaltungsstreitsache an das örtlich zuständige Verwaltungsgericht Bayreuth (hier eingegangen am 03.08.2022).

37
Mit Schriftsatz seines nunmehrigen Bevollmächtigten vom 22.11.2022 beantragte der Kläger, ergänzt durch den Schriftsatz vom 15.03.2023 und durch eine weitere Modifikation in der mündlichen Verhandlung zuletzt:

38
Den Beklagten zu verpflichten, über die Bewerbung des Klägers auf die W3-Professur für Hochspannungs- und Anlagentechnik (Full Professorship) in der A.-Universität-Fakultät für Elektro- und Informationstechnik im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, den Beklagten zu verpflichten, den Kläger besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als wäre er bereits mit Wirkung vom 01.03.2021 zum Professor der Besoldungsgruppe W3 im Fach Hochspannungs- und Anlagentechnik an der A.-Universität … berufen worden, und den sich daraus ergebenden Nachzahlungsbetrag ab dem Fälligkeitszeitpunkt der jeweiligen monatlichen Bezüge, frühestens aber Rechtshängigkeit, mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen und zudem den Beklagten weiter zu verpflichten, dem Kläger für den durch seine rechtswidrige Nichtberücksichtigung im Berufungsverfahren für die Besetzung der W3-Professur für Hochspannungs- und Anlagentechnik (Full Professorship) erlittenen immateriellen Schaden eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen. Die Bestimmung von deren Höhe wird in das Ermessen des Gerichts gestellt.

39
Die zwischenzeitlich erfolgte Einsicht in die Berufungsakten habe ergeben, dass man die Inanspruchnahme von einstweiligem Rechtsschutz durch den Kläger vereitelt habe. Dr. K* … habe zwischenzeitlich die A.-Universität verlassen. Zudem sei die streitgegenständliche Stelle als Full-Professor ausgeschrieben gewesen, Dr. K* … aber nur auf eine W3-Associate-Professur berufen worden. Es stelle sich die Frage, warum man eine Konkurrentenmitteilung nur dem Zweitplatzierten zugesandt habe, nicht aber dem Kläger. Dies lasse sich aus dem Vermerk des Berufungsreferenten Dr. C* … vom 20.04.2020 ableiten, wo dem Präsidenten mitgeteilt werde, dass der Kläger am 08.02.2020 seine anwaltliche Vertretung angezeigt habe und eine Konkurrentenklage zu befürchten sei. Der Hinweis in dem Vermerk, dass die Fakultät bereits klargestellt habe, dass die Einrichtung einer weiteren Professur, um Dr. K* … auch zu versorgen, nicht darstellbar sei, lasse darauf schließen, dass die Fakultät mit der Listenabweichung durch den Präsidenten nicht einverstanden gewesen sei. Insbesondere der Grund, dass man den Kläger nicht berufen könne, weil es Verzögerungen beim Bau der Hochspannungshalle gebe, ergebe sich aus der Berufungsakte gar nicht. Die angeblich größere Lehrerfahrung der Frau Dr. K* … ergebe sich ebenfalls nicht aus den Berufungsakten.

40
Die Ernennung von Dr. K* … zum 01.08.2020 stehe dem neuen Hauptantrag nicht entgegen. Insbesondere der Grundsatz der Ämterstabilität stehe nicht entgegen, wenn – wie hier – die Durchsetzung des Bewerberverfahrensanspruchs des unterlegenen Bewerbers unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG verhindert worden sei. Zudem liege ein Verstoß gegen den Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) vor. Der Präsident der Universität habe ohne ausreichende Begründung unter Heranziehung sachfremder Erwägungen sowie Annahme unzutreffender Tatsachen seine Auswahlentscheidung getroffen. Aus der Berufungsakte gehe hervor, dass es dem Präsidium der Universität von Anfang um die Besetzung der Professur mit einer jungen weiblichen Kandidatin gegangen sei.

41
Der geltend gemachte Schadensersatz folge aus der Verletzung des Bewerberverfahrensanspruchs. Hinsichtlich des Schadens weise man darauf hin, dass zwischen der W2-Besoldung in … und der W3-Besoldung in … ein gravierender Unterschied bestehe. Die Rufannahme in … stelle hierbei lediglich den „Plan B“ dar. Der Anspruch auf Schadensersatz lasse sich zudem auch auf § 24 i.V.m. § 15 Abs. 1 des Allgemeinen Gleichstellungsgesetzes (AGG) stützen. Bei dem angefochtenen Verfahren habe man in Bezug auf die Person des Klägers eine Diskriminierung wegen des Alters und des Geschlechts gemäß § 7

Abs. 1 i.V.m. § 1 AGG begangen. Der Kläger könne auch gemäß § 15 Abs. 2 AGG den erlittenen immateriellen Schaden ersetzt verlangen.

42
Mit Schriftsatz vom 27.01.2023 blieb die Beklagtenseite bei ihrem Antrag auf Klageabweisung.

43
Der Hauptantrag sei unbegründet, weil durch die Ernennung von Dr. K* … der Grundsatz der Ämterstabilität entgegenstehe. Der Kläger sei als unterlegener Bewerber seit der mündlichen Konkurrentenmitteilung vom 26.04.2020 in der Position gewesen, einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu stellen, habe dies jedoch nicht getan.

44
Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nach dem AGG liege nicht vor. Das in der Klagebegründung angesprochene Schreiben des damaligen Präsidenten an den Dekan vom 05.08.2019 biete keinerlei Indizien für eine Benachteiligung wegen des Alters oder des Geschlechts. Das Schreiben enthalte zwar den Hinweis auf das Lebensalter von Dr. K* …, dies sei jedoch nicht mit der Aussage verbunden, dass sie deshalb zu bevorzugen wäre. Zudem sei die Zweimonatsfrist nach § 15 Abs. 4 AGG verstrichen.

45
Der Klägerbevollmächtigte ergänzte mit Schriftsatz vom 15.03.2023, dass die nach dem Weggang von Dr. K* … wieder freigewordene Professur derzeit kommissarisch besetzt sei.

46
Hinsichtlich eines materiellen Schadens für den Schadensersatzanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG sei die Bezifferung eines materiellen Schadens erst ab März 2021 möglich, als der Kläger die W2-Professur an der Hochschule in … angenommen habe. Er beziehe dort eine Jahresvergütung von rund … EUR.

47
Mit abschließendem Schriftsatz vom 13.07.2023 wiederholte und vertiefte die Beklagtenseite ihre Rechtsauffassung. Die Klägerseite erwiderte hierauf mit Schriftsatz vom 14.07.2023.

48
Hinsichtlich des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichts- und die vorgelegten Behördenakten verwiesen, bezüglich der Ausführungen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll vom 18.07.2023 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

49
Die zulässige Klage hat hinsichtlich aller gestellten Anträge Erfolg. Die angefochtene Auswahlentscheidung des Beklagten ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Er hat sowohl einen Anspruch auf erneute Entscheidung über seine Bewerbung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts als auch auf Schadensersatz wegen Verletzung des Bewerberverfahrensanspruchs und wegen Verstoßes des Beklagten gegen das AGG.

I.

50
Zunächst hat der Antrag auf Neuentscheidung über die Bewerbung des Klägers auf den streitgegenständlichen Lehrstuhl in der Sache Erfolg.

51
1. Unschädlich ist hierbei, dass der Kläger zunächst lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz im Klagewege geltend machte und diesen im weiteren Verlauf des der mündlichen Verhandlung vorgelagerten schriftlichen Verfahrens auf eine Neuverbescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erweiterte. Denn wenn insofern überhaupt eine Klageänderung zu sehen sein sollte – Anträge sind nach § 103 Abs. 3 VwGO nämlich erst in der mündlichen Verhandlung zu stellen sowie bloße Antragserweiterungen gelten gem. § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung –, dann wäre diese jedenfalls als sachdienlich im Sinne von § 91 VwGO zulässig, weil der Rechtsstreit damit insgesamt ausgeräumt werden dürfte.

52
2. Die angefochtene Auswahlentscheidung des Vertreters des Beklagten, den ausgeschriebenen Lehrstuhl für Hochspannungs- und Anlagentechnik an der A.-Universität mit der Mitbewerberin zu besetzen, ist mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, weil die Ernennung die Rechte des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verletzt (siehe unter c.) und der Grundsatz der Ämterstabilität der Aufhebung nicht entgegensteht (siehe hierzu b.). Das Bundesverwaltungsgericht hat hier in einer Grundsatzentscheidung (U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09) Maßstäbe festgelegt, die auf den folgenden Fall uneingeschränkt Anwendung finden (vgl. unter a.). Der Beklagte muss daher über die Vergabe des streitgegenständlichen Lehrstuhls auf Grund eines erneuten Auswahlverfahrens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts nochmals entscheiden.

53
a. Die Ernennung eines nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG ausgewählten Bewerbers für ein Amt stellt einen Verwaltungsakt dar, der darauf gerichtet ist, unmittelbare Rechtswirkungen für die durch Art. 33 Abs. 2 GG gewährleisteten Bewerbungsverfahrensansprüche der unterlegenen Bewerber zu entfalten. Die Ernennung greift in deren Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG ein, weil sie in einem untrennbaren rechtlichen Zusammenhang mit der Entscheidung des Dienstherrn über die Bewerberauswahl steht und deren rechtliches Schicksal teilt. Die Ernennung des ausgewählten Bewerbers ist Ziel und Abschluss des Auswahlverfahrens (BVerwG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – Rn. 17 u. 19, beck-online).

54
Der Dienstherr ist an den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn er ein Amt im statusrechtlichen Sinne nicht durch Umsetzung oder eine den Status nicht berührende Versetzung, sondern durch Beförderung des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will. Nach Art. 33 Abs. 2 GG dürfen Ämter nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Richter oder Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Art. 33 Abs. 2 GG gilt für Beförderungen unbeschränkt und vorbehaltlos; er enthält keine Einschränkungen, die die Bedeutung des Leistungsgrundsatzes relativieren. Diese inhaltlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe höherwertiger Ämter machen eine Bewerberauswahl notwendig. Der Dienstherr muss Bewerbungen von Richtern oder Beamten um das höherwertige Amt zulassen und darf das Amt nur demjenigen Bewerber verleihen, den er auf Grund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Leistungsvergleichs als den am besten geeigneten ausgewählt hat.

55
Art. 33 Abs. 2 GG dient dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Fachliches Niveau und rechtliche Integrität des öffentlichen Dienstes sollen gerade durch die ungeschmälerte Anwendung des Leistungsgrundsatzes gewährleistet werden. Zudem vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG Bewerbern ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Jeder Bewerber um das Amt hat einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (BVerwG, U.v. 4.11.2010, a.a.O., Rn. 20 m.w.N.).

56
Als Anspruch auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl wird der Bewerbungsverfahrensanspruch auch erfüllt, wenn der Dienstherr die Bewerbung ablehnt, weil er in Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG einen anderen Bewerber für am besten geeignet hält. Nur in den seltenen Ausnahmefällen, in denen der dem Dienstherrn durch Art. 33 Abs. 2 GG eröffnete Beurteilungsspielraum für die Gewichtung der Leistungskriterien auf Null reduziert ist, d. h. ein Bewerber eindeutig am besten geeignet ist, gibt Art. 33 Abs. 2 GG diesem Bewerber einen Anspruch auf Erfolg im Auswahlverfahren. Dessen Bewerbungsverfahrensanspruch erstarkt zum Anspruch auf Vergabe des höheren Amtes (BVerwG, U.v. 4.11.2010, a.a.O., Rn. 22).

57
Auf Grund seiner Zielrichtung ist der Bewerbungsverfahrensanspruch an ein laufendes Auswahlverfahren zur Vergabe eines bestimmten Amtes geknüpft. Die Bewerber um dieses Amt stehen in einem Wettbewerb, dessen Regeln der Leistungsgrundsatz vorgibt. Ihre Ansprüche stehen nicht isoliert nebeneinander, sondern sind aufeinander bezogen. Sie werden in Ansehung des konkreten Bewerberfeldes, d. h. des

Leistungsvermögens der Mitbewerber, inhaltlich konkretisiert. Jede Benachteiligung oder Bevorzugung eines Bewerbers wirkt sich auch auf die Erfolgsaussichten der Mitbewerber aus. Dies gilt umso mehr, je weniger Bewerber um das Amt konkurrieren (BVerwG, U.v. 4.11.2010, a.a.O., Rn. 23).

58
Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG kann sich daraus ergeben, dass ein Leistungsvergleich gar nicht möglich ist, weil es bereits an tragfähigen Erkenntnissen über das Leistungsvermögen, d. h. an aussagekräftigen dienstlichen Beurteilungen, fehlt. Der eigentliche Leistungsvergleich verletzt Art. 33 Abs. 2 GG, wenn nicht unmittelbar leistungsbezogene Gesichtspunkte in die Auswahlentscheidung einfließen oder die Leistungsmerkmale fehlerhaft gewichtet werden. Aus der gegenseitigen Abhängigkeit der Bewerbungen folgt, dass jeder Bewerber imstande sein muss, sowohl eigene Benachteiligungen als auch Bevorzugungen eines anderen zu verhindern, die nicht durch Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt sind. Daher kann sich eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs auch aus der Beurteilung eines Mitbewerbers oder aus dem Leistungsvergleich zwischen ihnen ergeben. Voraussetzung ist nur, dass sich ein derartiger Verstoß auf die Erfolgsaussichten der eigenen Bewerbung auswirken kann. Deren Erfolg muss bei rechtsfehlerfreiem Verlauf zumindest ernsthaft möglich sein (BVerwG, U.v. 4.11.2010, a.a.O., Rn. 24 m.w.N.).

59
Der wechselseitige inhaltliche Bezug der Rechte der Bewerber aus Art. 33 Abs. 2 GG schlägt sich in der Entscheidung des Dienstherrn nieder, welchen Bewerber er für am besten geeignet für das zu vergebende Amt hält. Diese Auswahlentscheidung betrifft nach ihrem Inhalt alle Bewerber gleichermaßen: Mit der Auswahl eines Bewerbers geht zwangsläufig die Ablehnung der Mitbewerber einher. Hat der Dienstherr die Auswahl in Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG vorgenommen, so sind die Bewerbungsverfahrensansprüche der unterlegenen Bewerber erfüllt. Die gesonderten Mitteilungen der Auswahlentscheidung an jeden Bewerber, einmal positiven, ansonsten negativen Inhalts, stellen keine inhaltlich eigenständigen Entscheidungen dar, sondern geben die einheitliche, rechtlich untrennbare Auswahlentscheidung bekannt. Ihre Begründung muss die maßgebenden Erwägungen des Dienstherrn erkennen lassen (BVerwG, U.v. 4.11.2010, a.a.O., Rn. 25).

60
Ein unter Beachtung des Art. 33 Abs. 2 GG ausgewählter Bewerber hat einen Anspruch auf Verleihung des Amtes durch Ernennung. Die Bewerbungsverfahrensansprüche der unterlegenen Bewerber gehen durch die Ernennung unter, wenn diese das Auswahlverfahren endgültig abschließt. Dies ist regelmäßig der Fall, weil die Ernennung nach dem Grundsatz der Ämterstabilität nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, so dass das Amt unwiderruflich vergeben ist. Ein unterlegener Bewerber kann seinen Bewerbungsverfahrensanspruch nur dann durch eine Anfechtungsklage gegen die Ernennung weiterverfolgen, wenn er unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG daran gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszuschöpfen (BVerwG, U.v. 4.11.2010, a.a.O., Rn. 27).

61
Die – der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu Grunde liegende – Anfechtungsklage des Klägers gegen die Ernennung scheiterte nicht bereits am Grundsatz der Ämterstabilität, weil dem Kläger der durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1, 33 Abs. 2GG gebotene Rechtsschutz nicht erschöpfend vor der Ernennung gewährt worden ist. Aus diesem Grund ist eine inhaltliche Nachprüfung der Ernennung verfassungsrechtlich geboten (BVerwG, U.v. 4.11.2010, a.a.O., Rn. 27).

62
Der Grundsatz der Ämterstabilität steht der Aufhebung einer Ernennung nicht entgegen, wenn ein herkömmlicher gesetzlicher Rücknahmetatbestand erfüllt ist. Diese Tatbestände erfassen vor allem Fallgestaltungen, in denen der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung der Ernennung als unerträglich ansieht (vgl. § 12 Abs. 1 und Abs. 2 BeamtStG). Ansonsten soll das Amt mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers unwiderruflich vergeben sein, ohne dass es darauf ankommt, ob die Ernennung mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang steht (BVerwG, U.v. 4.11.2010, a.a.O., Rn. 30 m.w.N.).

63
Auch wenn die Ernennung in die Rechte der unterlegenen Bewerber aus Art. 33 Abs. 2 GG eingreift, ist deren Rechtsbeständigkeit aus Gründen der Ämterstabilität mit dem Grundrecht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vereinbar, wenn unterlegene Bewerber ihren

Bewerbungsverfahrensanspruch vor der Ernennung in der grundrechtlich gebotenen Weise gerichtlich geltend machen können. Es muss sichergestellt sein, dass ein unterlegener Bewerber die Auswahlentscheidung des Dienstherrn vor der Ernennung in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen kann, das den inhaltlichen Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG genügt.

64
Hierfür hat sich eine Praxis der Verwaltungsgerichte herausgebildet, die den gerichtlichen Rechtsschutz in den Zeitraum zwischen der Auswahlentscheidung und der Ernennung verlagert. Ein unterlegener Bewerber ist zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs darauf verwiesen, eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO zu beantragen, durch die dem Dienstherrn die Ernennung des ausgewählten Bewerbers untersagt wird. Erwächst eine einstweilige Anordnung dieses Inhalts in Rechtskraft, so muss der Dienstherr das Auswahlverfahren, wenn er es nicht zulässigerweise abbricht, je nach Inhalt und Reichweite des Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG vollständig oder teilweise wiederholen und auf der Grundlage des wiederholten Verfahrens eine neue Auswahlentscheidung treffen. Der Dienstherr darf den ausgewählten Bewerber erst ernennen, wenn feststeht, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg hat. Ein Hauptsacheverfahren findet dann wegen der Rechtsbeständigkeit der Ernennung nicht mehr statt.

65
Dieses von den Verwaltungsgerichten allgemein praktizierte Modell des vor die Ernennung gezogenen Rechtsschutzes im einstweiligen Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO wird den sich aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ergebenden Anforderungen nur dann gerecht, wenn das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernimmt. Das Verfahren darf nach Prüfungsmaßstab, -umfang und -tiefe nicht hinter einem Hauptsacheverfahren zurückbleiben. Dies bedeutet, dass sich die Verwaltungsgerichte nicht auf eine wie auch immer geartete summarische Prüfung beschränken dürfen. Vielmehr ist eine umfassende tatsächliche und rechtliche Überprüfung der Bewerberauswahl verfassungsrechtlich geboten. Auch dürfen die Verwaltungsgerichte die Anforderungen an einen Erfolg des unterlegenen Bewerbers nicht überspannen. Stellen sie eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs fest, muss die Ernennung des ausgewählten Bewerbers bereits dann durch einstweilige Anordnung untersagt werden, wenn die Auswahl des Antragstellers bei rechtsfehlerfreier Auswahl jedenfalls möglich erscheint.

66
Hatte ein unterlegener Bewerber Gelegenheit, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur gerichtlichen Nachprüfung der Auswahlentscheidung vor der Ernennung auszuschöpfen, so sind seine Ansprüche aus Art. 33 Abs. 2, 19 Abs. 4 Satz 1 GG erfüllt. Dies gilt unabhängig davon, ob den gerichtlichen Entscheidungen materiell-rechtliche oder prozessuale Mängel anhaften. Das Grundrecht auf gerichtlichen Rechtsschutz gibt weder einen Anspruch auf eine „richtige“ Entscheidung noch darauf, dass der Bewerbungsverfahrensanspruch zweimal, nämlich vor und nach der Ernennung gerichtlich verfolgt werden kann. Eine Anfechtung der Ernennung ist in diesen Fällen verfassungsrechtlich nicht geboten. Die Wirksamkeit des Rechtsschutzes vor der Ernennung hängt aber davon ab, dass der Dienstherr die gerichtliche Nachprüfung seiner Auswahlentscheidung ermöglicht. Er muss mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers zuwarten, bis die unterlegenen Bewerber ihre Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft haben. Daher ergeben sich aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG Mitteilungs- und Wartepflichten des Dienstherrn, mit denen Ansprüche der unterlegenen Bewerber korrespondieren:

67
Zunächst muss der Dienstherr die Auswahlentscheidung vor der Ernennung den unterlegenen Bewerbern mitteilen. Danach muss er eine angemessene Zeit zuwarten, damit die Unterlegenen das Verwaltungsgericht anrufen können. In der Praxis der Verwaltungsgerichte hat sich eine Wartezeit von zwei Wochen ab Zugang der Mitteilung über die Ablehnung der Bewerbung als angemessen herausgebildet. Beantragt ein Bewerber rechtzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung, darf der Dienstherr die Ernennung erst nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens vornehmen.

68
Nach alledem verhindert der Dienstherr den nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG gebotenen Rechtsschutz, wenn er den ausgewählten Bewerber ernennt, obwohl ihm dies durch eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichts untersagt ist. Gleiches gilt, wenn er die Ernennung während eines laufenden

gerichtlichen Verfahrens vornimmt. Verstößt der Dienstherr vor der Ernennung gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG, so muss der verfassungsrechtlich gebotene Rechtsschutz nach der Ernennung nachgeholt werden. Der Dienstherr kann sich auf die Ämterstabilität nicht berufen, um Verletzungen des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu decken. Ansonsten hätte er es in der Hand, die Grundrechte unterlegener Bewerber durch vorzeitige Ernennungen auszuschalten. Dies gilt auch, wenn der Ämterstabilität als Ausdruck des Lebenszeitprinzips nach Art. 33 Abs. 5 GG nicht nur als Schutz gegen die Entziehung des Amtes durch den Dienstherrn, sondern auch in Konkurrentenstreitigkeiten Verfassungsrang zukäme.

69
Nach der Ernennung des ausgewählten Bewerbers kann unterlegenen Bewerbern gerichtlicher Rechtsschutz nur im Wege der Anfechtungsklage gegen die Ernennung gewährt werden. Eine andere Möglichkeit zur Durchsetzung ihres Bewerbungsverfahrensanspruchs besteht nicht. Verstößt die Ernennung gegen die Rechte des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG, so ist sie mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Die Aufhebung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Vornahme scheidet aus, weil die mit der Ernennung verbundene Statusänderung jedenfalls ohne gesetzliche Grundlage nicht nachträglich ungeschehen gemacht werden kann (BVerwG, U.v. 4.11.2010, a.a.O., Rn. 31-39 m.w.N.).

70
Aus der Verfahrensabhängigkeit des sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Anspruchs eines Beförderungsbewerbers ergeben sich zudem Vorwirkungen für das Verwaltungsverfahren. Das dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerte Verwaltungsverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert. In verfahrensrechtlicher Hinsicht folgt aus dem Leistungsgrundsatz i.V.m. dem Grundsatz effektiver Rechtsschutzgewährung (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) daher konkret zur Frage der hinsichtlich der Konkurrentenmitteilung einzuhaltenden Form die Pflicht des Dienstherrn, einem bei der Entscheidung über die Vergabe von Beförderungsstellen unterlegenen Beamten das Ergebnis der Entscheidung rechtzeitig vor der Ernennung des Mitbewerbers/der Mitbewerber mitzuteilen. Eine solche Konkurrentenmitteilung soll den unterlegenen Beamten in die Lage versetzen, gegen eine aus seiner Sicht rechtswidrige Auswahlentscheidung um gerichtlichen (Eil-)Rechtsschutz nachzusuchen (BVerwG, U.v. 30.8.2018 – 2 C 10.17 – Rn. 10 m.w.N., beck-online).

71
b. Gemessen an diesen Grundsätzen kann sich der Beklagte hier nicht auf den Grundsatz der Ämterstabilität berufen, weil er ausweislich des Verfahrensablaufs, der sich unzweifelhaft aus den vorgelegten Akten ergibt, die Gewährung wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutzes für den Kläger verhindert hat. Während des noch laufenden Auswahlverfahrens hat er es zunächst rechtswidrig unterlassen, dem Kläger eine schriftliche Konkurrentenmitteilung zukommen zu lassen, zum anderen hat er es im weiteren Verlauf rechtswidrig verhindert, dem Kläger die zur Geltendmachung seiner Ansprüche erforderliche Akteneinsicht zu gewähren.

72
In Abweichung von der der o.g. Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegenden Konstellation war dabei zutreffend der Klageantrag auf Neuentscheidung über die Bewerbung des Klägers, nicht aber die Anfechtung der Ernennung der Frau Dr. K* … zu richten. Die Anfechtung – die wie ausgeführt lediglich in die Zukunft gerichtet sein kann – war hier entbehrlich, weil der Lehrstuhl durch den Weggang der zum Zuge gekommenen Bewerberin zwischenzeitlich wieder vakant geworden war und eine Aufhebung ihrer Ernennung als zwingende Vorstufe zur Neuentscheidung somit überflüssig wurde.

73
Bereits mit Schreiben vom 10.02.2020 hatte sich der frühere Bevollmächtigte des Klägers erstmals für diesen angezeigt, Widerspruch gegen die Erteilung des Rufes an Dr. K* … eingelegt und Akteneinsicht in die Berufungsakte beantragt. Während der Präsident der A.-Universität zwei Monate später den weiteren Bewerber um den ausgeschriebenen Lehrstuhl mit Datum vom 28.04.2020 im Wege einer klassischen Konkurrentenmitteilung darüber in Kenntnis gesetzt hatte, dass er auf Grundlage des Beschlusses des Hochschulpräsidiums mit der listenplatzierten Dr. K* … Berufungsverhandlungen aufgenommen habe, welche zu einem positiven Abschluss gebracht worden seien, wurde der Kläger weiterhin über den offiziellen Verfahrensstand im Unklaren gelassen. Als einzige Reaktion auf die durch den früheren Bevollmächtigten des Klägers mit Schriftsatz vom 28.10.2020 erneut geäußerte Bitte um Akteneinsicht teilte

der Präsident der A.-Universität mit Schreiben vom 30.11.2020 lediglich mit, dass er verwundert sei. Er habe dem Kläger am Abend des 26.04.2020 mitgeteilt, dass nicht er auf die ausgeschriebene Professur berufen würde, sondern Dr. K* …, was mittlerweile auch erfolgt sei. Der Kläger habe hiergegen keinen Widerspruch eingelegt und auch kein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes angestrengt. Das Verfahren sei aus Sicht der Beklagten abgeschlossen. Auch als der frühere Bevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 07.12.2020 darauf beharrte, dass der Kläger zu keiner Zeit eine Konkurrentenmitteilung erhalten habe, Widerspruch eingelegt sei und er seinen Antrag auf Akteneinsicht erneuere, verweigerte ihm dies der Präsident der A.-Universität mit Schreiben vom 16.12.2020 weiterhin. Aus seiner Sicht sei für ein Widerspruchsverfahren kein Raum, weil er diesen am 10.02.2020 eingelegt habe. Zu diesem Zeitpunkt sei jedoch noch keine Konkurrentenmitteilung an den Kläger ergangen und auch keine Ruferteilung an Dr. K* … Die Konkurrentenmitteilung an den Kläger sei telefonisch am 26.04.2020 erfolgt. In den darauffolgenden drei Monaten habe der Kläger kein Rechtsmittel eingelegt. Der frühere Bevollmächtigte des Klägers hatte daher mit Schriftsätzen vom 15.04.2021, 11.05.2021 sowie 19.07.2021 erneut Akteneinsicht beantragt und mit Schriftsatz vom 08.09.2021 den Präsidenten der A.-Universität zudem aufgefordert, innerhalb von 10 Tagen eine Rechtsmittelbelehrungzu erteilen, weil der Bescheid des Präsidenten ein Verwaltungsakt sei. Dennoch blieb die Beklagtenseite im Schriftsatz vom 31.05.2021 bei der Auffassung, dass das Verwaltungsverfahren abgeschlossen sei.

74
Für den Kläger gab es aus Sicht der Beklagtenseite offenbar keinen passenden Zeitpunkt, die getroffene Auswahlentscheidung überprüfen zu lassen oder anzufechten. In jedem Stadium des Verfahrens wurden neue Gründe konstruiert, mit denen insbesondere das Akteneinsichtsgesuch abzulehnen sei. Dem Kläger wurde es also durchweg verwehrt, überhaupt einen Einblick in die Verfahrensabläufe und Entscheidungsgründe im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren zu erhalten.

75
Insbesondere kann sich die Beklagtenseite nicht darauf berufen, dass das Telefonat vom 26.04.2020 als Konkurrentenmitteilung im Rechtssinne anzusehen sei, die eine Pflicht zum Tätigwerden für den Kläger ausgelöst hätte. Abgesehen davon, dass die Aussagen über Verlauf, Inhalt und Ergebnis des Telefonats naturgemäß auseinandergehen, ist das Gedächtnisprotokoll der Beklagtenseite nur schwerlich überhaupt als ein solches zu bezeichnen, da es vom Hörensagen durch die Mitarbeiterin des Präsidenten auf dessen Bericht hin am Folgetag erstellt wurde. Darüber hinaus hätte die A.-Universität dem Erfordernis einer Konkurrentenmitteilung nur dann entsprochen, wenn sie diese – wie ausgeführt – der Klägerseite schriftlich hätte zukommen lassen (vgl. hierzu auch Protokoll über die mündliche Verhandlung, S. 4). Dies hat man jedoch mutmaßlich in Befürchtung einer drohenden Konkurrentenklage wohlweislich unterlassen, sie im Entwurf in den Akten behalten und nur dem dritten Bewerber übersandt, von dem man sich keine Schwierigkeiten und Verzögerungen erwartet hatte. Hierfür spricht auch die Einlassung der Beklagtenseite in der mündlichen Verhandlung vom 18.07.2023 (S. 3), dass eine mündliche Konkurrentenmitteilung an der A.-Universität unüblich sei.

76
Diese Verstöße hat die Beklagtenseite auch zu vertreten. Zu vertreten hat der Dienstherr Vorsatz und Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB). Von den für die Auswahlentscheidung Verantwortlichen muss verlangt werden, dass sie die Sach- und Rechtslage unter Heranziehung aller ihnen zu Gebote stehenden Hilfsmittel gewissenhaft prüfen und sich aufgrund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsauffassung bilden. Dazu gehören auch die Auswertung der Rechtsprechung und gegebenenfalls die ernsthafte Auseinandersetzung mit der Frage, ob in Aussicht genommene Personalentscheidungen am Maßstab der relevanten Rechtsnormen Bestand haben können (BVerwG, U.v. 26.1.2012 – 2 A 7.09 – Rn. 39, beck-online). Bei sorgfältiger rechtlicher Prüfung hätten die Verantwortlichen erkennen müssen, dass der Verfahrensablauf den in der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben nicht entsprach und dass es rechtswidrig ist, keine Konkurrentenmitteilung an den Kläger zu versenden. Hieran konnte bereits zum damaligen Zeitpunkt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. nur U. v. 4.11.2010 – 2 C 16.09 – Rn. 25 und 34 m.w.N., beck-online) und des Bundesverfassungsgerichts (vgl. nur B.v. 9.7.2007 – 2 BvR 206/07 – NVwZ 2007, 1178 1179. m.w.N., beck-online) kein vernünftiger Zweifel mehr bestehen.

77

Dies gilt schließlich insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Richtlinien zum Berufungsverfahren an der A.-Universität unter A. 12. festschreiben, dass die Kandidaten, die in den Berufungsvorschlag aufgenommen wurden, aber nicht berufen werden, darüber unverzüglich nach Angebotsannahme mit einem Schreiben des Präsidenten informiert werden. Die Schreiben werden danach vom Berufungsstab vorbereitet und nach Unterzeichnung von dort versandt.

78
Damit ist hier unzweifelhaft eine vorsätzliche Rechtsschutzverweigerung durch die Beklagtenseite anzunehmen mit der Folge, dass dem Kläger der Grundsatz der Ämterstabilität nicht entgegengehalten werden kann.

79
Nicht mehr entscheidungserheblich ist damit, ob das Entgegenstehen des Grundsatzes der Ämterstabilität mit der vom Kläger gewählten Begründung zu verneinen ist, dass die streitgegenständliche Stelle als Full Professorship ausgeschrieben war, dann aber an Dr. K* … in Form des Associate Professorship vergeben wurde. Nach den Angaben der A.-Universität auf deren Homepage ist nämlich sowohl eine Full Professorship als auch eine Stelle als Associate eine unbefristete W3-Stelle, womit beamtenrechtlich betrachtet kein qualitativer Unterschied zwischen beiden Formen bestehen dürfte. Auch das Gesetz kennt die hier vorgenommene Unterscheidung nicht. Die Frage kann jedoch mangels Entscheidungserheblichkeit offenbleiben, weil hier jedenfalls eine Durchbrechung des Grundsatzes der Ämterstabilität aus Gründen der von Beklagtenseite erfolgten vorsätzlichen Verhinderung von Rechtsschutz geboten ist. Dahinstehen kann daher auch, ob der Grundsatz der Ämterstabilität auch deswegen nicht entgegensteht, weil die streitgegenständliche Stelle zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nach dem freiwilligen Fortgang von Dr. K* … nicht besetzt ist (siehe Protokoll S. 3 Abs. 4).

80
c. Die Ernennung der zum Zuge gekommenen Bewerberin verletzt den Kläger auch in seinen Rechten aus Art. 33 Abs. 2 GG. Die Erwägungen, auf die der Beklagte die Auswahlentscheidung zu Gunsten der Frau Dr. K* … gestützt hat, werden den sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen nicht gerecht. Dies hat die Rechtswidrigkeit der Ernennung zur Folge, ohne dass es darauf ankommt, ob die zum Zuge gekommene Bewerberin aus anderen als den vom Beklagten angeführten Gründen in Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG hätte ausgewählt werden können. Die Ernennung verletzt den Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers, weil es zumindest ernsthaft möglich erscheint, dass dieser bei rechtsfehlerfreiem Verlauf an Stelle der ausgewählten Bewerberin ausgewählt und ernannt worden wäre.

81
Diese für das Beamtenrecht entwickelten und gefestigten Grundsätze gelten nach der Rechtsprechung für hochschulrechtliche Konkurrentenstreitigkeiten zur Besetzung von Professoren- und Professorinnenstellen in gleicher Weise: Erweist sich die Entscheidung, einen Bewerber oder eine Bewerberin als Professor bzw. Professorin zu berufen, als ermessens- oder beurteilungsfehlerhaft, hat ein nicht berücksichtigter Bewerber oder eine nicht berücksichtigte Bewerberin, dessen oder deren Auswahl zumindest möglich erscheint, einen Anspruch darauf, dass über seine oder ihre Bewerbung erneut entschieden und die Professur zunächst nicht besetzt wird. Auch hier besteht der genannte Beurteilungsspielraum über die Qualifikation eines Bewerbers oder einer Bewerberin für eine Hochschullehrerstelle, sodass die Auswahlentscheidung nur daraufhin überprüft werden kann, ob sie verfahrensfehlerfrei zustande gekommen ist und ob der Beurteilungsspielraum überschritten ist, etwa weil die Entscheidung erkennbar auf der Verkennung von Tatsachen oder auf sachfremden Erwägungen beruht (vgl. BayVGH, B.v. 5.1.2012 – 7 CE 11.1432 – Rn. 18 m.w.N., juris).

82
Gemessen daran ergibt sich zur Überzeugungsgewissheit des Gerichts aus den vom Beklagten nunmehr offen gelegten Berufungsakten ein entsprechender Verstoß. Denn zum einen hat die Berufungskommission nach Durchführung des Auswahlverfahrens einstimmig den Kläger auf Listenplatz 1 gesetzt und diese Entscheidung auch ausführlich und nachvollziehbar begründet: In Übereinstimmung mit dem Stellenprofil verfügt der Kläger – insbesondere im Gegensatz zu der schließlich ausgewählten Bewerberin – über umfassende Erfahrung im Bau von Experimentierhallen, bei der Personalführung und er weist danach auch die beste fachliche Passung für den streitgegenständlichen Lehrstuhl auf. Auch nach Auffassung der externen Gutachter war jedenfalls entweder der Kläger oder der weitere nicht zum Zuge gekommene

Kandidat auf Platz 1 zu listen, zwei von drei externen Gutachtern hielten Dr. K* … für überhaupt nicht geeignet. Der Dekan der Fakultät … war dabei ebenfalls der Meinung, dass die ausgewählte Bewerberin die Kriterien für eine Full Professorship nicht erfülle. Selbst der zuständige Frauenbeauftragte hielt es für den Fall einer Entscheidung für Dr. K* … für erforderlich, dass für diese eine W2 Tenure Track oder eine W3-Associate-Stelle kreiert werde.

83
Nach der in den Akten befindlichen Beschlussvorlage zur Sitzung des Hochschulpräsidiums am 28.05.2019 war die Platzierung des Klägers auf Listenplatz 1 eine unstreitige und einstimmige Entscheidung. Der Kläger zeichne sich danach durch eine sehr gute fachliche Passung zur Ausschreibung aus und habe von allen Kandidaten das beste Forschungskonzept vorgelegt. Außerdem sei er am Bau zweier Hochspannungs-Experimentierhallen beteiligt gewesen. Aufgrund seiner Industrietätigkeit verfüge der Kläger über weitreichende Erfahrungen in der Personalführung und im Management. Da der Bau und Betrieb einer neuen Hochspannungshalle eine wesentliche Aufgabe der ausgeschriebenen Professur darstelle, sei die Entscheidung der Kommission nachvollziehbar, Frau Dr. K* … trotz ihrer hervorragenden wissenschaftlichen Leistungen und ihres großen Engagements für die Lehre hinter den Kläger und den weiteren Bewerber zu platzieren.

84
Sämtliche am Auswahlverfahren beteiligten Gremien und Personen sahen somit, basierend auf für das Gericht nachvollziehbaren sachlichen Gründen, den Kläger als den zu berufenden Bewerber an.

85
Dem Beklagten ist zwar zuzugeben, dass der Präsident rein rechtlich – insoweit sind dessen Ausführungen zutreffend – nicht an den Vorschlag der Berufungskommission gebunden ist. Nach dem mit Ablauf des 31.12.2022 außer Kraft getretenen Art. 18 Abs. 6 BayHSchPG konnte über die Berufung von Professoren und Professorinnen der Staatsminister oder die Staatsministerin für Wissenschaft und Kunst ohne Bindung an die Reihung des Berufungsvorschlags entscheiden; er oder sie konnte diese Zuständigkeit aber auch delegieren. Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HSchAbwV a.F. wurde abweichend von Art. 18 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 BayHSchPG für die in Art. 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 3 BayHSchG genannten staatlichen Hochschulen die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Berufung von Professoren und Professorinnen auf den Präsidenten oder die Präsidentin der jeweiligen Hochschule übertragen. Nach dessen Satz 2 war der Präsident oder die Präsidentin an die Reihung des Berufungsvorschlags nicht gebunden; er oder sie konnte den Berufungsvorschlag auch insgesamt zurückgeben, wobei aber auch er oder sie an die Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG und der Art. 94 Abs. 2 BV und Art. 116 BV gebunden war und seine oder ihre Entscheidung mit entsprechender Begründung substantiiert zu dokumentieren war. Die Auswahlentscheidung bzw. Abweichung von der Reihung wahrt nur dann die fachliche Einschätzungsprärogative der in der Berufungskommission und im Fakultätsrat beteiligten Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen, wenn der Präsident oder die Präsidentin seinen oder ihren Entscheidungsspielraum nicht überschreitet und sich insbesondere nicht in Widerspruch zur Bewertung des Berufungsausschusses setzt (vgl. zum Ganzen VGH BW, B.v. 1.7.2022 – 4 S 483/22 – BeckRS 2022, 17418). Dieses Erfordernis ergibt sich so auch aus den Berufungsrichtlinien der A.-Universität unter A.11., wonach der Präsident auf der Grundlage des Berufungsvorschlags entscheidet, welcher Kandidat das Berufungsangebot erhalten soll. Dies setzt voraus, dass er ebenso wie der Berufungsausschuss an alle zuvor aufgestellten Auswahlkriterien gebunden ist, diese vollständig in seine Entscheidungsfindung einbeziehen muss und den gegebenenfalls abweichenden Berufungsvorschlag sachgerecht begründen und dokumentieren muss. Es genügt nicht, dass sich der Präsident oder die Präsidentin nur auf die Gutachten stützt und z.B. Probelehrveranstaltungen außer Betracht lässt. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Abweichungsentscheidung die fachliche Einschätzungsprärogative des Berufungsausschusses aushebelt (vgl. auch VG Göttingen, B.v. 18.11.2019 – 3 B 153/19 – BeckRS 2019, 29170, Rn. 43; BeckOK HochschulR Bayern/Jaburek, 26. Ed. 1.8.2022, BayHSchPG Art. 18 Rn. 54).

86
Diesen Anforderungen wird die angefochtene Auswahl- bzw. Abweichungsentscheidung in keiner Weise gerecht. Bereits für die sich aus dem ersten handschriftlichen Vermerk des Präsidenten ergebende Vorgehensweise („Ich möchte zunächst Frau Dr. K* … kennenlernen.“) ist kein sachliches Argument erkennbar, sodass bereits hier die Vermutung naheliegt, dass es dem Präsidenten von Anfang an darum ging, den Weg für die schließlich zum Zuge gekommene Bewerberin zu ebnen. Ein solches

Kennenlerngespräch fand in der Folge auch mit keinem der beiden anderen Bewerber statt, sodass er sich keinen vergleichenden, persönlichen Eindruck aller drei Bewerber machen konnte. Darüber hinaus lässt sich auch den Akten kein weiteres Sachargument für die angefochtene Auswahlentscheidung entnehmen, außer dass Dr. K* … bei den Studierendenvertretern hinsichtlich der Gestaltung der Lehrveranstaltungen auf Platz 1 gesehen wurde. Ansonsten findet sich in den Akten lediglich der keinem Sachgrund zuzuordnende Hinweis, dass der Kläger als Person mit Gerechtigkeitssinn und ausgeprägtem politischen Bewusstsein wahrgenommen worden sei, wohl weil er aus den neuen Bundesländern stamme und den real existierenden Sozialismus noch selbst miterlebt habe. Zwar hat die Beklagtenseite in der mündlichen Verhandlung versucht, objektive Gründe nachzuschieben, wie beispielsweise, dass der Neubau der Hochspannungshalle sich auf einen ungewissen Zeitpunkt nach hinten verschoben habe, jedoch erscheint dies vor dem Hintergrund der vorgelegten Akten als vorgeschoben und im Nachhinein konstruiert. Für diese Überzeugungsgewissheit des Gerichts, dass hier fachfremde Erwägungen den Ausschlag gegeben haben, spricht schließlich auch die Formulierung in dem internen Aktenvermerk vom 23.04.2020, mit Hilfe dessen dem Präsidenten eine Argumentationsstruktur vorgefertigt wurde, mit der er das Gespräch am 26.04.2020 bestreiten können sollte. Für das Telefonat mit dem Kläger werde dem Präsidenten dazu geraten, dem Kläger mitzuteilen, dass

- seine Nichtberücksichtigung im Wesentlichen auf die zu erwartenden Verzögerungen beim Bau der Hochspannungshalle zurückzuführen sei,

- die A.-Universität überzeugt sei, mit Dr. K* … eine vielversprechende Wissenschaftlerin zu gewinnen, die v.a. im Vortrag einen hervorragenden Eindruck hinterlassen habe,

- Dr. K* … die größere Erfahrung in der Lehre habe (s. Votum der Studierendenvertretung),

- man sich insofern für die jüngere, wissenschaftsaffinere Kandidatin entschieden habe, statt auf den Manager zu setzen.

87
Lägen der vom Präsidenten selbst getroffenen, von der sämtlicher übrigen Gremien abweichenden Entscheidung Sachargumente zugrunde, wäre es nicht erforderlich gewesen, ihm Argumente an die Hand zu geben, um das Gespräch mit dem Kläger zu bestreiten, in dem er ihm die ablehnende Entscheidung mitteilen wollte.

88
Es kann damit auch dahinstehen, ob die zum Zuge gekommene Bewerberin überhaupt das Anforderungsprofil erfüllt hätte, zumal die Berufungskommission im Auswahlvermerk festhielt, dass Dr. K* … beste Voraussetzungen für Tenure Track oder W3-Associate mitbringe.

89
Der Kläger hat somit einen Anspruch auf Neuentscheidung über Vergabe des Lehrstuhls durch den Beklagten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts und der Klage war insoweit stattzugeben.

II.

90
Die Klage ist auch hinsichtlich der geltend gemachten Schadensersatzansprüche erfolgreich. Dem Kläger steht gegen den Beklagten zum einen ein materieller Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Bewerberverfahrensanspruchs (vgl. unter 1.) sowie wegen eines Verstoßes gegen das AGG (siehe hierzu unter 2.) zu. Zum anderen hat er wegen der geschlechtsbezogenen Benachteiligung Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens ebenfalls nach dem AGG (siehe hierzu unter 3.).

91
1. Der Kläger hat zunächst einen Anspruch auf Schadensersatz in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang gegen den Beklagten wegen Verletzung des Verfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG.

92
Der Anspruch kann entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. U.v. 20.10.2016 – 2 C 30/15) auch einem externen Bewerber zustehen, der aufgrund einer getroffenen Auswahlentscheidung erst gar nicht in ein Beamtenverhältnis übernommen worden ist, sodass der Kläger sich auf diese Rechtsgrundlage berufen kann.

93
Wie ausgeführt hat sich auch beim Statusamt eines Professors an einer Universität die Auswahlentscheidung nach den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu richten. Dementsprechend gelten auch hier die Grundsätze zum Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung des aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruchs. Ein Bewerber kann vom Dienstherrn Ersatz des ihm durch die Nichtberücksichtigung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe des Amtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch des Bewerbers auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Auswahl schuldhaft verletzt hat, wenn diese Rechtsverletzung für die Nichtberücksichtigung des Bewerbers kausal war und wenn es dieser nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (BVerwG, U.v. 20.10.2016 – 2 C 30/15 – Rn. 17, 18, beck-online).

94
Dass der Beklagte bei der angefochtenen Auswahlentscheidung die Grundsätze der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG missachtet hat, wurde bereits hinreichend unter I. ausgeführt. Dieser Verstoß erfolgte auch schuldhaft (vgl. hierzu ebenfalls oben unter I.).

95
Dem Begehren des Klägers auf Schadensersatz steht auch nicht der Einwand entgegen, er habe es schuldhaft unterlassen, die Ernennung der zum Zuge gekommenen Bewerberin durch behördliche oder gerichtliche Rechtsbehelfe zu verhindern.

96
Zwar besteht ein Wahlrecht des Bewerbers zwischen alsbaldigem Primärrechtsschutz gegen eine seiner Auffassung nach rechtswidrige, seinen Bewerbungsverfahrensanspruch verletzende Auswahlentscheidung und einem späteren Schadensersatzbegehren nicht. Der Rechtsgedanke des § 839 Abs. 3 BGB ist auf den Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs zu übertragen. Der zu Unrecht nicht ausgewählte Bewerber kann Schadensersatz für die Verletzung seines Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG nur dann beanspruchen, wenn er sich bemüht hat, den eingetretenen Schaden dadurch abzuwenden, dass er rechtliche Schritte gegen den Vollzug der Auswahlentscheidung eingeleitet hat (BVerwG, U.v. 20.10.2016, a.a.O., Rn. 26, 27, beck-online). Es entspricht sowohl dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes als auch dem Gebot der Effektivität des Verfahrens zur Besetzung der Stelle eines Hochschullehrers, dass vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutz im Anschluss an die verbindliche Bestimmung der gelisteten Bewerber durch das hierfür maßgebliche Gremium und die Bekanntgabe dieser Entscheidung sowie der maßgeblichen Auswahlerwägungen in Anspruch zu nehmen ist. Maßgeblich ist insoweit aber wiederum die sog. „Konkurrentenmitteilung“, in der die Verwaltung den vollständigen Abschluss des Verwaltungsverfahrens durch die Bekanntgabe der erfolgreichen Person verbunden mit der ablehnenden Bescheidung der weiteren Bewerber zum Ausdruck bringt (vgl. BVerfG B.v. 3.3.2014 – 1 BvR 3606/13 – Rn. 19 f., beck-online).

97
Der im Verfahren unterlegene Bewerber hat Anspruch auf eine verbindliche Information durch den Dienstherrn über das Ergebnis des Auswahlverfahrens, damit er nicht Gefahr läuft, ein Rechtsmittel auf ungesicherter tatsächlicher oder rechtlicher Grundlage zu ergreifen. Dem erfolglosen Bewerber ist nicht nur der Name des ausgewählten Bewerbers bekanntzugeben, sondern es sind ihm jedenfalls auf sein Verlangen hin die für die Auswahlentscheidung wesentlichen Erwägungen mitzuteilen oder zumindest im Wege der Akteneinsicht zugänglich zu machen. Die Mitteilung soll den unterlegenen Bewerber in die Lage versetzen, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will. Im Umkehrschluss folgt aus diesen allgemeinen Anforderungen an die Konkurrentenmitteilung aber auch, dass der unterlegene Bewerber gerichtlichen Eilrechtsschutz grundsätzlich in Anspruch nehmen kann und zur Wahrung seiner rechtlichen Interessen auch muss, wenn er Zugang zu diesen Informationen hatte und die Ernennung des vom Dienstherrn ausgewählten Bewerbers derzeit jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheint (BVerwG, U.v. 20.10.2016, a.a.O., Rn. 32 m.w.N., beck-online).

98

An einem solchen Mitverschulden des Klägers fehlt es hier, weil – wie ebenfalls bereits hinreichend dargelegt – dem Kläger weder eine (schriftliche) Konkurrentenmitteilung zugegangen ist noch ihm Einsicht in die Verfahrensakten gewährt wurde, sodass ihm jegliche Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz versagt war. Auch im Übrigen ist im Hinblick auf die angefochtene Entscheidung kein Verhalten des Klägers erkennbar, das als Mitverschulden für den eingetretenen Schaden zu werten wäre. Es ist schon nicht vertretbar, den Kläger selbst als dafür verantwortlich anzusehen, dass er, anstelle seine Stellung in der freien Wirtschaft zu behalten, eine schlechter dotierte W2-Professur in … angenommen hat. Die Entscheidung ist nämlich nicht ausschließlich auf der Basis finanzieller Erwägungen zu bewerten, sondern hat vielmehr auch eine versorgungsrechtliche und nicht zuletzt ideelle Komponente. So ist die Pension, die den Kläger als pensionierten Hochschullehrer erwartet, nicht mit einer Rente aus der freien Wirtschaft zu vergleichen. Die Position als auf Lebenszeit verbeamteter Hochschullehrer vermittelt eine andere Sicherheit als die eines in der freien Wirtschaft Angestellten, der jederzeit kündbar ist und nicht zuletzt sind die Reputation sowie das Tätigkeitsbild eines Hochschullehrers nicht mit der eines Angestellten eines Großkonzerns zu vergleichen. Der rein finanzielle Vergleich zwischen der Besoldung als W2-Professor und dem Gehalt, das der Kläger bei der … AG bezogen hat, greift daher zu kurz und kann nicht dazu führen, dass man dem Kläger anlasten könnte, seine finanzielle Situation vorwerfbar verschlechtert zu haben und darauf gründend, ein Mitverschulden im Rahmen der Schadensersatzforderung anzunehmen.

99
Schließlich besteht auch zwischen der vom Beklagten begangenen Pflichtverletzung und der unterbliebenen Berufung des Klägers auf den streitgegenständlichen Lehrstuhl der erforderliche Kausalzusammenhang.

100
Der Kausalitätsnachweis kann nur gelingen, wenn im Nachhinein feststeht, dass sich die Behörde voraussichtlich gerade für diesen Bewerber entschieden hätte oder sich rechtlich zwingend hätte so entscheiden müssen. Im Gegensatz zum Anordnungsanspruch im Primärrechtsschutz, für den die bloße Möglichkeit der Auswahl genügt, wird im Rahmen des Sekundärrechtsschutzes also ein strengerer Maßstab angelegt. Diese Differenzierung bezüglich des Maßstabs hält verfassungsrechtlicher Prüfung stand. Der grundrechtlich abgesicherte Bewerbungsverfahrensanspruch verlangt nicht, dass im Fall seiner Verletzung ein Schadensersatzanspruch unabhängig von adäquater Kausalität der Verletzung für den Schaden eingeräumt wird (v. Mangoldt/Klein/Starck/Jachmann-Michel/Kaiser, 7. Aufl. 2018, GG Art. 33 Rn. 23b). Da hier der Kläger aber ausweislich der vorgelegten Akten von nahezu allen Gremien – abgesehen von der Studentenvertretung, die dabei aber naturgemäß über einen lediglich eingeschränkten Blick auf die Bewertungskriterien verfügt – als am besten geeignet für die Besetzung des Lehrstuhls betrachtet wurde und von der Berufungskommission mit 8 von 8 Stimmen, also einstimmig, auf Platz 1 der Liste gesetzt wurde, ist der erforderliche Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und eingetretenem Schaden anzunehmen. Hinzu kommt, dass entgegenstehende, hinreichend gewichtige Sachargumente für die Auswahlentscheidung des Präsidenten der A.-Universität fehlen (s.o.).

101
Der Klage war somit auch in diesem Punkt statt zu geben.

102
2. Der Kläger hat darüber hinaus einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des AGG durch den Beklagten nach § 24 Nr. 1 i.V.m. § 15 AGG.

103
Gemäß § 15 Abs. 1 AGG ist der Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. § 24 AGG erklärt diese Vorschrift unter Nr. 1 auch für Beamtinnen und Beamte des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände sowie der sonstigen Aufsicht des Bundes oder eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts für anwendbar.

104
Die Beteiligten unterfallen dem persönlichen Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Als Bewerber für ein öffentlich-rechtliches Beschäftigungsverhältnis als zu verbeamtender Professor einer staatlichen Hochschule des Beklagten gilt der Kläger gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 24 Nr. 2 AGG als Beschäftigter im Sinne des AGG; der Beklagte als möglicher (künftiger)

Dienstherr ist Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes, § 6 Abs. 2 AGG (vgl. auch BVerwG, U.v. 3.3.2011 – 5 C 16.10 – Rn. 12, beck-online).

105
Der Kläger hat einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG.

106
Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 AGG. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn ein Beschäftigter wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstigere Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine Benachteiligung im Sinne des Benachteiligungsverbots des § 7 Abs. 1 AGG ist jede unterschiedliche Behandlung, die mit einem Nachteil verbunden ist; nicht erforderlich ist, dass in Benachteiligungsabsicht gehandelt oder die Benachteiligung sonst schuldhaft bewirkt worden ist. Zu den Gründen, aus denen nach § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 AGG eine Benachteiligung verboten ist, gehört das Geschlecht.

107
Im Fall des Klägers liegt hier von Seiten des Präsidenten der A.-Universität eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vor. Eine solche ist gegeben, wenn eine nachteilig wirkende Maßnahme entweder ausdrücklich an dem verbotenen Differenzierungsmerkmal anknüpft oder mit ihm untrennbar verbunden ist (Schlachter, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl. 2023, AGG § 3 Rn. 2).

108
Dabei ist die Förderung des Anteils von Frauen in der Wissenschaft grundsätzlich nicht gesetzeswidrig, sondern vielmehr auch vom Gesetz gewollt und festgeschrieben – allerdings lediglich im Sinne einer Gleichberechtigung, nicht jedoch im Sinne einer Bevorzugung. So enthielt der zum streitgegenständlichen Zeitpunkt noch maßgebliche Art. 4 BayHSchG a.F. in Abs. 1 Satz 1 die grundsätzliche Zielvorgabe, dass Hochschulen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördern und diese als Leitprinzip berücksichtigen; sie wirken auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. Gleichzeitig enthält aber § 4 Abs. 1 Satz 2 BayHSchG a.F. zu Recht den Hinweis, dass zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern Frauen unter Beachtung des Vorrangs von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes) gefördert werden.

109
Diesbezüglich erweisen sich bereits die Berufungsrichtlinien der A.-Universität als problematisch. So erfolgt zwar noch in der Einführung der Hinweis, dass mit dem A.-Universität Faculty Tenure Track u.a. das Ziel verfolgt wird, den Anteil an Professorinnen organisch zu erhöhen, aber strenge leistungsbezogene Kriterien zur Anwendung kommen sollen. Bereits unter Punkt 2.a. „Zusammensetzung der Berufungskommission“ wird dann aber u.a. darauf hingewiesen, dass es Aufgabe der Berufungskommission ist, proaktiv international nach geeigneten Kandidaten für anstehende und geplante Berufungen zu suchen und dabei besonderes Augenmerk auf die Identifizierung geeigneter Kandidatinnen zu legen.

110
Dies wird unter Ziffer 6.a. „Identifikation geeigneter Bewerber (Headhunting)“ dahingehend konkretisiert, dass Folgendes gelte, um die Anzahl von Professorinnen an der A.-Universität zu erhöhen:

„- Fehlen Bewerbungen von Frauen, die die formalen Voraussetzungen für eine Berufung auf das ausgeschriebene Karrierelevel erfüllen, ist eine proaktive Suche nach begutachtungs- und listenplatzfähigen Interessentinnen zu starten.

- Die proaktive Suche erfolgt durch die Vorsitzenden der Berufungskommission unter Beteiligung der Frauenbeauftragten und des Berichterstatters.

- Von den so gefundenen Kandidatinnen muss mindestens eine Kandidatin in die Begutachtung aufgenommen werden.

- Falls keine Kandidatin für einen Listenplatz nominiert wird, ist dies im Berufungsvorschlag unter Beifügung der Unterlagen aller Bewerberinnen detailliert zu begründen.“

111
Im Punkt 8.a., Berufungsbericht, findet sich u.a. der Hinweis: „Wichtig, falls keine Bewerberin in die Liste aufgenommen wurde: detaillierte Darstellung der Gründe unter Beifügung der Unterlagen aller Bewerberinnen […].“ Der Frauenbeauftragte hat nach den Richtlinien in Unterpunkt e. ebenfalls die Pflicht zur näheren Erläuterung in seiner Stellungnahme, wenn Bewerberinnen zum Vortrag eingeladen waren, jedoch nicht für Listenplätze berücksichtigt wurden, oder wenn weibliche Kandidaten auf der Liste vertreten sind, jedoch nicht den ersten Listenplatz einnehmen.

112
Bereits dies stellt ein starkes Indiz dafür dar, dass die Förderung von Wissenschaftlerinnen nicht lediglich im Sinne einer Gleichberechtigung, sondern im Wege einer Bevorzugung beabsichtigt ist.

113
Aus den Berufungsakten ergibt sich schließlich, dass im Falle des Klägers die Auswahl der zum Zuge gekommenen Kandidatin aufgrund dieser Grundsatzentscheidung, die Bevorzugung von Frauen zum Ziel bei Stellenbesetzungsentscheidung zu machen, erfolgte. Bereits im Anschreiben des früheren Präsidenten vom 18.09.2018 an den zu bestellenden Vorsitzenden der Berufungskommission, dass dieser und die Mitglieder der Kommission im Sinne einer proaktiven Identifizierung von vielversprechenden Wissenschaftlern, frühzeitig nach geeigneten Kandidaten suchen sollten (sog. „Headhunting“), wird dies deutlich. Denn dies solle insbesondere ein Mittel sein, um mehr hochqualifizierte Wissenschaftlerinnen für die A.-Universität zu gewinnen und insbesondere gelten, wenn sich keine Wissenschaftlerin oder nur wenige Wissenschaftlerinnen beworben haben; in diesem Fall sei die Kommission gehalten, das Verfahren erst dann fortzusetzen, wenn genügend befähigte d.h. listenfähige, Bewerberinnen vorhanden sind. Die entsprechende Suche sei im Berufungsbericht zu dokumentieren, damit die Bemühungen nachvollzogen werden könnten. Falls doch keine der Bewerberinnen in die Berufungsliste aufgenommen werde, sei dies eingehend zu begründen. So war dann auch die einzige weibliche Kandidatin diejenige, mit der der Präsident – obgleich sie die nach einhelliger Auffassung beinahe aller beteiligten Gremien die am wenigsten geeignete Kandidatin war – ein persönliches Gespräch führte. Mit den männlichen Bewerbern fand hingegen kein derartiges Gespräch statt. Im Bericht der Berufungskommission vom 09.04.2019 heißt es u.a., verschiedene Mitglieder der Berufungskommission hätten sich während der Bewerbungsphase und auch noch bis zum 10.01.2019 – also weit über das Datum des Bewerbungsschlusses hinaus – um weitere Bewerbungen insbesondere von Frauen bemüht. Auch aus dem übrigen, bereits unter I. dargestellten Akteninhalt ergeben sich keine sachlichen Aspekte, die darauf schließen lassen, dass hier andere Erwägungen als die, dass eine Frau für die Besetzung des Lehrstuhls gewünscht war, maßgeblich waren und der Kläger trotz seiner offenbar deutlich besseren Qualifikation wegen seines Geschlechts nicht ausgewählt wurde. Da die Beweislastregelung in § 22 AGG so gestaltet ist, dass, wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, die andere Partei die Beweislast dafür trägt, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat, die Beklagtenseite aber keinerlei Beleg dafür erbracht hat, dass hier nicht das Geschlecht den Ausschlag gegeben hat, ist hier vom Vorliegen einer verbotswidrigen Bevorzugung bzw. Benachteiligung wegen des Geschlechts im gesetzlichen Sinne auszugehen.

114
Es ist auch davon auszugehen, dass der Kläger bei hinweggedachter Benachteiligung auf die streitgegenständliche Stelle berufen worden wäre. Zwar hat grundsätzlich der Bewerber zu beweisen, dass ihm durch die Benachteiligung ein materieller Schaden entstanden ist, d.h. dass er ohne Benachteiligung eingestellt worden wäre. Das kann aber, wie hier geschehen, grundsätzlich durch das Indiz belegt werden, der bestgeeignete Bewerber, jedenfalls aber besser als der tatsächlich eingestellte Bewerber geeignet zu sein (BAG, U.v. 19.8.2010 – 8 AZR 530/09 – Rn. 81 ff., beck-online; Schlachter, a.a.O., AGG § 15 Rn. 4). Dass dies hier der Fall war, wurde bereits hinreichend ausgeführt.

115
Zudem liegt ein materieller Schaden des Klägers durch die Nichtberücksichtigung bei der Berufung auf den der W3-Besoldung zugeordneten Lehrstuhl an der A.-Universität vor. Dieser beträgt ab dem aus dem Klageantrag hervorgehenden Zeitpunkt die Differenz aus der aktuellen Besoldung nach der Besoldungsgruppe W2 und dem angestrebten Ruf auf einen Lehrstuhl der Besoldungsgruppe W3. Im Zusammenhang mit dem Schadensersatzanspruch nach dem AGG ist zugunsten des Klägers zudem zu berücksichtigen, dass der EuGH (vgl. hierzu EuGH, U.v. 21.2.2008 – C-348/06 P – BeckRS 2008, 70276)

bereits den Verlust einer Chance auf Einstellung als materiellen Schaden eingestuft hat, der zu ersetzen ist, selbst wenn ohne den maßgeblichen Verfahrensfehler ebenfalls keine Einstellung erfolgt wäre (Schlachter, a.a.O., AGG § 15 Rn. 4).

116
Der Kläger hat hier auch nicht etwa dadurch einer von seiner Seite aus bestehenden Schadensminderungspflicht zuwidergehandelt, indem er die vorher bekleidete, höher dotierte Stelle bei der … AG aufgegeben und den Ruf auf eine W2-Professur an der Fachhochschule in … angenommen hat. Neben der finanziellen Komponente spielen hier nämlich – wie ausgeführt – auch eine Reihe weiterer, nicht ausschließlich finanzieller Erwägungen eine in der rechtlichen Wertung zu berücksichtigende Rolle.

117
Zudem liegt nach dem bereits hinreichend zu den übrigen geltend gemachten Ansprüchen getätigten Ausführungen ein Verschulden des Dienstherrn ohne Zweifel vor.

118
Schließlich steht der Geltendmachung eines Schadens nach dem Allgemeinen Gleichstellungsgesetz nicht die Frist des § 15 Abs. 4 AGG entgegen. Danach muss ein Anspruch nach Absatz 1 oder Absatz 2 innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, es ist Abweichendes vereinbart. Die Frist beginnt nach dessen Satz 2 im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in der der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

119
Handelt es sich um eine Bewerbung oder einen beruflichen Aufstieg, wird dies konkretisiert durch den Zeitpunkt des Zugangs der Ablehnung. Die Rechtsprechung verlangt den Zugang einer Ablehnung auch dann, wenn der Bewerber auf andere Weise Kenntnis erlangt hat. Eine Ablehnung durch den Arbeitgeber setzt eine Erklärung voraus, die als Reaktion auf die konkrete Bewerbung erfolgt. Die Ablehnung bedarf nicht der Schriftform, sondern kann auch mündlich oder konkludent erfolgen. Die fristauslösende Ablehnung vermittelt dem Betroffenen jedoch oft nur Kenntnis von dem Umstand, dass seine Bewerbung keinen Erfolg gehabt hat, aber nicht zugleich von dem Umstand, dass dies auf einer Benachteiligung beruht. Etwas anderes gilt gegebenenfalls, wenn die geltend gemachten Indizien für eine Benachteiligung allein aus der Stellenanzeige folgen, da „Kenntnis“ dann bereits anzunehmen ist. Darin liegt eine ungünstigere Regelung als sonst bei tariflichen Ausschlussfristen, die zwar gegebenenfalls noch kürzer, aber stets kenntnisabhängig gestaltet sind. Das widerspräche grundsätzlich den Anforderungen des EuGH an eine effektive Rechtsdurchsetzung. § 15 Abs. 4 AGG kann allerdings insoweit ergänzend ausgelegt werden, dass das Gesetz mit der Bezeichnung des „Zugangs der Ablehnung“ lediglich die „Kenntnis“ konkretisieren wollte. Diese Interpretation hat der EuGH als unionsrechtskonform bezeichnet. Kenntnis erlangt der Bewerber nicht erst bei positiver Kenntnis der Benachteiligungsgründe, sondern bei Kenntnis von Indizien i.S.d. § 22 AGG. Dieser einschränkenden Auslegung bedarf es jedoch nur, wenn die Ablehnung nicht selbst bereits genügt, Kenntnis von der Benachteiligung zu vermitteln, etwa bei einer Begründung für die Ablehnung, die selbst auf ein Kriterium des § 1 Bezug nimmt (Schlachter, a.a.O., AGG § 15 Rn. 18 mit zahlreichen Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung). Bei Dauertatbeständen beginnt die Frist erst mit Beseitigung des Zustands (BAG, U.v. 20.06.2013 – 8 AZR 482/12 – Rn. 31, beck-online).

120
Gemessen daran ist dem Kläger die Ausschlussfrist hier nicht entgegenzuhalten. Das Gericht hat hinreichend ausgeführt, dass dem Kläger vorsätzlich und nachhaltig Einblick in den Entscheidungsvorgang und die diesem zugrunde liegenden Abläufe und Erwägungen verwehrt worden ist, sodass sich Erkenntnisse, dass der Kläger allein deswegen nicht zum Zuge gekommen ist, weil sich der Präsident der A.-Universität bewusst für eine jüngere Frau entschieden hat, ohne dabei sachliche Kriterien mit in die Auswahlentscheidung einzubeziehen, für den Kläger erst nach Einsichtnahme in die Akten im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens ergeben konnten. Das Gericht übersandte die streitgegenständlichen Verwaltungsakten mit Schreiben vom 04.08.2022. Der Kläger stellte sodann zwar erst mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 22.11.2022 einen entsprechenden Klageantrag. Dieser lag gleichwohl innerhalb der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG. Nicht entscheidungserheblich ist dabei, ob der schriftsätzliche Vortrag des Klägerbevollmächtigten, dass er zunächst wegen einer anstehenden Operation und sich daran anschließenden Urlaubs als im Rechtssinne verhindert anzusehen ist, die Zweimonatsfrist einzuhalten,

ohne weiteren Nachweis ausreicht. Denn vorliegend handelte es sich bei der geschlechtsbezogenen Benachteiligung des Klägers um einen Dauerzustand, der die Frist erst im Zeitpunkt seiner Beendigung in Lauf gesetzt hatte. Dr. K* … war nämlich bis Ende September 2022 Inhaberin des streitgegenständlichen Lehrstuhls, bis sie mit Wirkung zum Beginn des Oktober 2022 ihre neue Stelle an der Universität … antrat. Frühestens in diesem Moment begann also die zweimonatige Frist des § 15 Abs. 4 AGG zu laufen, womit die Antragstellung am 22.11.2022 innerhalb offener Frist erfolgte.

121
Die konkrete Schadensberechnung obliegt dem Beklagten.

122
3. Da der Kläger wegen seines Geschlechts vom Beklagten benachteiligt worden ist (s.o.), hat er gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG auch Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld. Der Entschädigungsanspruch setzt weder ein Verschulden des Beklagten voraus, noch bedarf es der gesonderten Feststellung des Eintritts eines immateriellen Schadens (BAG, U.v. 19.8.2010 – 8 AZR 530/09 – Rn. 64, beck-online).

123
§ 15 Abs. 2 AGG entspricht § 253 BGB. Dies bedeutet, dass dem Gericht ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Höhe der Entschädigung eingeräumt wird, um bei der Prüfung der Angemessenheit der Entschädigung die Besonderheiten jedes einzelnen Falls angemessen berücksichtigen zu können. Hängt die Höhe des Entschädigungsanspruchs von einem Beurteilungsspielraum ab, ist die Bemessung des Entschädigungsanspruchs grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters (BAG, U.v.19.8.2010, a.a.O., Rn. 65).

124
Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG darf die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. In diesem Fall ist vom Tatsachenrichter zunächst die Höhe einer angemessenen und der Höhe nach nicht begrenzten Entschädigung zu ermitteln und diese dann, wenn sie drei Monatsentgelte übersteigen sollte, zu kappen (BAG, U.v.19.8.2010, a.a.O., Rn. 66).

125
Ist ein Entschädigungsanspruch gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG dem Grunde nach gegeben, hat der Arbeitgeber die für ihn günstigere Tatsache zu beweisen, dass der Bewerber oder die Bewerberin auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre und damit die in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG festgelegte Höchstgrenze für die Entschädigung zum Tragen kommt. Durch § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG wird von dem in § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG aufgestellten Grundsatz, dass die Höhe der Entschädigung nur durch das Kriterium der Angemessenheit begrenzt wird, eine Ausnahme zu Gunsten des Arbeitgebers geschaffen. Diese Verteilung der Beweislast schließt allerdings nicht aus, dass der Bewerber im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast zunächst geltend gemacht haben muss, dass er bei einer benachteiligungsfreien Auswahl eingestellt worden wäre (BAG, U.v.19.8.2010, a.a.O., Rn. 67).

126
Bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung durch das Tatsachengericht sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Zu diesen zählen etwa die Art und Schwere der Benachteiligung, ihre Dauer und Folgen, der Anlass und der Beweggrund des Handelns, der Grad der Verantwortlichkeit des Arbeitgebers, etwa geleistete Wiedergutmachung oder erhaltene Genugtuung und das Vorliegen eines Wiederholungsfalls. Ferner ist der Sanktionszweck der Norm zu berücksichtigen, so dass die Höhe auch danach zu bemessen ist, was zur Erzielung einer abschreckenden Wirkung erforderlich ist. Dabei ist zu beachten, dass die Entschädigung geeignet sein muss, eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber zu entfalten und in jedem Fall in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen muss (BAG, U.v.19.8.2010, a.a.O., Rn. 69).

127
Dabei stellt eine Auswahl, die zu Unrecht auf das Geschlecht abstellt, eine erhebliche Verletzung der Würde der Person dar (LAG Berlin-Brandenburg, U.v. 26.11.2008 – 15 Sa 517/08 –, Rn. 168, juris). Soweit der Kläger bei der Stellenvergabe wegen seines Geschlechts benachteiligt worden ist, liegt darin eine Herabwürdigung seiner beruflichen Fähigkeiten und zugleich eine Verletzung seiner Würde als Person (BAG vom 14.03.1999 – 8 AZR 447/87 -juris Rn. 18). Ein derartiger Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist

regelmäßig schwerwiegend und verpflichtet zur Zahlung einer Entschädigung (LAG Berlin-Brandenburg, U.v. 26.11.2008, a.a.O., Rn. 170, juris). Hinzu kommen hier die weiteren bereits beanstandeten Verhaltensweisen, wie beispielsweise die Umgehung der Verfahrensvorschriften wegen des Risikos, der Kläger werde durch die Inanspruchnahme von Rechtsmitteln Verzögerungen verursachen, weshalb man ihm die Mitteilung des Verfahrensstands vorenthalten hat, oder der vehemente Versuch, im Nachhinein eine Akteneinsicht zu verweigern. Dieses Verhalten ist auch deswegen so schwerwiegend, weil gerade diese Personen als Präsident der A.-Universität, als Justitiar und Personalstab dafür zuständig wären, für die Einhaltung rechtmäßiger Standards auch gegenüber – vermeintlich – unbequemen Bewerbern zu sorgen (vgl. auch LAG Berlin-Brandenburg, U.v. 26.11.2008, a.a.O., Rn. 186, juris). Diese Vorgehensweise hat das eingangs der Berufungsrichtlinien erklärte Ziel, die Autonomie der A.-Universität zu stärken und die Möglichkeit zu eröffnen, unter Beweis zu stellen, dass auch eine Universität zu verantwortungsvollem und eigenständigem Vorgehen bei der Vergabe von Stellen in der Lage ist, stark erschüttert.

128
Orientiert an diesen Maßstäben und unter Berücksichtigung des gesamten bereits ausführlich dargelegten Vorgehens der Beklagtenseite sowie u.a. auch der Folgen der Benachteiligung für den Kläger (siehe dazu Protokoll vom 18.7.2023, S. 4) hat das Gericht eine Höhe des immateriellen Schadensersatzes von 40.000 Euro für ausreichend aber auch angemessen erachtet.

III.

129
Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

IV.

130
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO).