

VG 36 L 284.10



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache



Antragstellers,

Antragsgegnerin,

- 2 -

am 25. November 2010 beschlossen:

Die Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes werden zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese jeweils selbst tragen.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 10.000 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der 1973 geborene Antragsteller ist Beamter des Bundes auf Lebenszeit im Amt eines Regierungsrates. Seit März 2004 arbeitet er als juristischer Referent beim Bundesministerium für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit. Zudem war er seit dem Wintersemester 2001/2002 mit Unterbrechungen als Lehrbeauftragter der Hochschule für Wirtschaft und Verwaltung in Berlin und seit Herbst 2005 als Prüfer des Gemeinsamen Juristischen Prüfungsamtes der Länder Berlin und Brandenburg tätig.

Im Februar 2010 schrieb die Antragsgegnerin zwei Planstellen für hauptamtlich Lehrende auf Zeit (6 Jahre) für die rechtswissenschaftlichen Fächer an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung in Brühl zur Besetzung aus, von denen die eine die Bezeichnung „Schwerpunkt: Verwaltungsrecht“ trug, die andere die Bezeichnung „Schwerpunkt: Öffentliches Dienstrecht (einschließlich Arbeitsrecht)“. Der Ausschreibungstext wurde unter anderem in der Papierausgabe der Wochenzeitschrift „Die Zeit“ vom 4. Februar 2010 veröffentlicht, zugleich aber auch auf elektronischem Wege, so unter anderem in der Online-Ausgabe der Wochenzeitschrift „Zeit“. Während die Papierausgabe eine Anzeige enthielt, in der beide Stellen nebeneinander aufgeführt waren, erschienen die beiden Stellen in der Online-Ausgabe der Wochenzeitschrift „Zeit“ in Form von zwei voneinander unabhängigen Stellenanzeigen. Bewerbungsschluss für beide Stellen war der 25. Februar 2010.

Der Antragsteller wurde durch die Ausschreibung in der Online-Ausgabe der Wochenzeitschrift „Zeit“ auf die erste ausgeschriebene Planstelle (Schwerpunkt: Verwaltungsrecht) aufmerksam und bewarb sich daraufhin mit Schreiben vom 19. Februar 2010 bei der Antragsgegnerin um diese Stelle.

Nachdem eine Kommission der Antragsgegnerin anhand der schriftlich eingereichten Unterlagen eine Vorauswahl unter den insgesamt 34 Bewerbern getroffen hatte, lud die Antrags-

- 3 -

gegnerin den Antragsteller mit Schreiben vom 29. April 2010 zu einer Probelehrveranstaltung ein, die am 18. Mai 2010 stattfinden sollte.

Da der Antragsteller sich über die in dem Einladungsschreiben enthaltene Formulierung „für die (...) zu besetzenden Planstellen“ wunderte, rief er zwecks Klärung am 30. April 2010 die zuständige Sachbearbeiterin der Antragsgegnerin, Frau _____ an. Ob der Antragsteller im Rahmen dieses Telefonats seine Bewerbung vom 19. Februar 2010 fermündlich auf die zweite ausgeschriebene Stelle (Schwerpunkt: Öffentliches Dienstrecht) erstreckte und darüber hinaus eine entsprechende Zusage von der Sachbearbeiterin erhielt, ist zwischen den Beteiligten streitig. Jedenfalls versandte er unter dem 4. Mai 2010 eine Mail an die Antragsgegnerin, in welcher er seine Teilnahme an dem Probevortrag zusagte und unter Bezugnahme auf das Telefonat vom 30. April eine Datei mit dem Text der Online-Anzeige der „Zeit“ mitschickte, auf die er sich bei seiner Bewerbung vom Februar bezogen hatte.

Wie vorgesehen hielt der Antragsteller am 18. Mai 2010 seinen halbstündigen Probevortrag zu dem Thema „Nichtigkeit und Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten – Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts und Besonderheiten des Bundesbeamtenrechts im Vergleich“ und stellte sich im Anschluss – ebenso wie die anderen sieben verbliebenen Bewerber, darunter die beiden Beigeladenen – den Fragen der Berufungskommission, wobei sich fünf Bewerber am 18. Mai und drei weitere Bewerber am 19. Mai vorstellten. Unabhängig davon, auf welche der beiden Stellen sich die Teilnehmer jeweils beworben hatten (Verwaltungsrecht; Dienstrecht; beides), mussten sie zu demselben Thema den Probevortrag halten und sich denselben Fragen der Berufungskommission stellen. In Bezug auf das Gespräch des Antragstellers mit der Berufungskommission vom 18. Mai 2010 ist zwischen den Beteiligten strittig, ob und gegebenenfalls mit welchem genauen Inhalt eine Erweiterung der Bewerbung des Antragstellers vom 19. Februar 2010 auf die zweite ausgeschriebene Planstelle „Öffentliches Dienstrecht“ angesprochen worden ist oder nicht.

Im Anschluss an die Vorstellungsrunde beschloss die Berufungskommission, zwei Berufslisten mit jeweils drei Bewerbern aufzustellen. Erstplatzierter der die Planstelle „Schwerpunkt: Verwaltungsrecht“ betreffenden Liste war der Beigeladene zu 1), Erstplatzierter der die Planstelle „Schwerpunkt: Öffentliches Dienstrecht“ betreffenden Liste war der Beigeladene zu 2). Zwei weitere Bewerber wurden in beiden Listen übereinstimmend jeweils auf die Listenplätze 2 und 3 platziert. Die übrigen vier Bewerber, darunter der Antragsteller, wurden nicht gelistet. Zudem begründete die Berufungskommission ihre Entscheidung, getrennt nach Listen und getrennt nach gelisteten und nicht gelisteten Bewerbern, in einem entspre-

- 4 -

- 4 -

chenden Vermerk, der dann, zusammen mit den Vorschlagslisten an den Senat der Fachhochschule zur Beschlussfassung weitergereicht wurde (vgl. „Zusammenfassendes Ergebnis und Gesamtwürdigung durch die Berufungskommission des Zentralbereichsrates“, Bl. 275 ff. des Auswahlvorgangs).

In einer Sitzung vom 29./30. Juni 2010 beriet der Senat den Auswahlvorschlag und beschloss unter TOP 14c mehrheitlich die von der Berufungskommission vorgelegten Vorschlagslisten, ergänzt um den Hinweis, dass der Beigeladene zu 1) die Berufungsvoraussetzungen mit der Bestellung erfüllen wird und dass der auf den Listen I und II jeweils zweitplatzierte Bewerber die Berufungsvoraussetzungen derzeit noch nicht vollständig erfüllt.

Ende Juli 2010 übersandte die Fachhochschule dem Bundesministerium des Innern den Bericht über Verlauf und Ausgang der beiden Besetzungsverfahren und bat um kurzfristige Entscheidung über den Berufungsvorschlag.

Mit Schreiben vom 1. September 2010 erklärte das Bundesministerium des Innern gegenüber der Fachhochschule sein Einverständnis mit der Bestellung der beiden Erstplatzierten zu hauptamtlich Lehrenden auf Zeit und bat um dienstrechtliche Umsetzung dieser Maßnahmen durch die Fachhochschule. Zugleich versandte es Mitteilungsschreiben an die beiden Beigeladenen, in welchen sie ihnen mitteilte, dass sie ausgewählt worden seien und beabsichtigt sei, sie mit dem Tag ihres jeweiligen Dienstantritts – in Bezug auf den Beigeladenen zu 1) allerdings frühestens mit dem 1. November 2010 – zu hauptamtlich Lehrenden auf Zeit zu bestellen.

Die unterlegenen Bewerber, darunter auch der Antragsteller, erhielten mit einem Schreiben der Fachhochschule vom 13. September 2010 die Mitteilung ihrer Ablehnung sowie die Mitteilung der beiden beschlossenen Listen.

Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit einem Widerspruch vom 17. September 2010, über den noch nicht entschieden ist. Zugleich stellte er die vorliegenden Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Köln. Dieses erklärte sich mit Beschluss vom 23. September 2010 für örtlich unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das erkennende Gericht.

Die Antragsgegnerin beabsichtigte zunächst, mit dem Beigeladenen zu 1), der bisher kein öffentliches Amt bekleidet, ab dem 15. November 2010 einen auf sechs Monate befristeten Anstellungsvertrag abzuschließen, an den sich dann die beamtenrechtliche Ernennung an-

- 5 -

- 5 -

schließen sollte. In Hinblick auf den Beigeladenen zu 2), der bereits das Amt eines Oberregierungsrates innehat, ist die Abordnung mit dem Ziel der Versetzung geplant. In Bezug auf den Beigeladenen zu 1) hat die Antragstellerin inzwischen jedoch die Zusicherung abgegeben, bis zum Abschluss der ersten Instanz des vorliegenden Rechtsstreits keinerlei weitere Maßnahmen zu treffen, auch keinen Angestelltenvertrag mit dem Beigeladenen zu 1) abzuschließen.

Mit den vorliegenden Anträgen begehrt der Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin getroffenen Auswahlentscheidungen, insbesondere die vorläufige Freihaltung der beiden ausgeschriebenen Planstellen als hauptamtlich Lehrende auf Zeit. Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

II.

Die sinngemäßen Anträge des Antragstellers,

1. der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu untersagen, den Beigeladenen zu 1) vor Ablauf von drei Wochen nach Bekanntgabe einer erneuten Entscheidung über die Bewerbung des Antragstellers zu einem hauptamtlich Lehrenden auf Zeit für die rechtswissenschaftlichen Fächer (Besoldungsgruppe A 14) an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung zu bestellen und den Beigeladenen zu 1) in die ausgeschriebene Stelle eines hauptamtlich Lehrenden auf Zeit für die rechtswissenschaftlichen Fächer (Schwerpunkt: Verwaltungsrecht) einzuweisen,
2. der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu untersagen, den Beigeladenen zu 1) vor Ablauf von drei Wochen nach Bekanntgabe einer erneuten Entscheidung über die Bewerbung des Antragstellers zu einem hauptamtlich Lehrenden auf Zeit für die rechtswissenschaftlichen Fächer (Besoldungsgruppe A 14) an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung zu bestellen und den Beigeladenen in die ausgeschriebene Stelle eines hauptamtlich Lehrenden auf Zeit für die rechtswissenschaftlichen Fächer (Schwerpunkt: Öffentliches Dienstrecht [einschließlich Arbeitsrecht]) einzuweisen,

sind zulässig, haben in der Sache aber keinen Erfolg. Zwar kann sich der Antragsteller im Hinblick auf beide Planstellen auf einen Anordnungsgrund berufen, er hat jedoch weder in Bezug auf die erste ausgeschriebene Stelle (Verwaltungsrecht) noch in Bezug auf die zweite ausgeschriebene Stelle (Öffentliches Dienstrecht) in einer den Anforderungen des § 123 VwGO ausreichenden Weise das Bestehen eines Anordnungsanspruchs dargelegt (vgl. § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. §§ 920, 294 ZPO).

1.

Bedenken gegen die Zulässigkeit des Antrages auf vorläufige Freihaltung der ersten ausgeschriebenen Stelle („Verwaltungsrecht“), die mit dem Beigeladenen zu 1) besetzt werden soll, bestehen nicht.

Auch die für einen Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderliche besondere Dringlichkeit ist in ausreichender Weise glaubhaft gemacht (Anordnungsgrund). Zwar soll dem Beigeladenen zu 1) die Wahrnehmung der Aufgaben der ausgeschriebenen Stelle zunächst nur in Form eines auf sechs Monate befristeten Angestelltenverhältnisses übertragen werden. Die Ernennung zum Beamten auf Zeit soll erst nach Ableistung der sechsmonatigen Erprobungsphase erfolgen. Zudem hat die Antragsgegnerin angekündigt, dass sie den Angestelltenvertrag unter der auflösenden Bedingung der Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Auswahlverfahrens abschließen wird (vgl. Bl. 71 der Streitakte). Die Aufgabenübertragung auf den Beigeladenen zu 1) könnte also – anders als eine beamtenrechtliche Ernennung – ohne Weiteres rückgängig gemacht werden oder würde gegebenenfalls sogar automatisch hinfällig, sobald die Rechtswidrigkeit der Nichtberücksichtigung des Antragstellers festgestellt würde. Dennoch lässt dies den Anordnungsgrund nicht automatisch entfallen. Schließlich besteht weiterhin die Gefahr, dass der Beigeladene zu 1) durch die vorübergehende Wahrnehmung der Aufgaben eines hauptamtlich Lehrenden für das Verwaltungsrecht im Verhältnis zum Antragsteller einen zumindest tatsächlichen Bewährungs- und Erfahrungsvorsprung erlangt, der im Rahmen eines späteren Leistungs- und Eignungsvergleichs wohl nicht ohne Weiteres ausgeblendet werden könnte. Die Mehrheit der Obergerichte, der sich die erkennende Kammer in eigener Überzeugung anschließt, lässt diese Gefahr der Erlangung eines derartigen Erfahrungsvorsprungs, der mit der Länge des gegebenenfalls anzustrengenden Hauptverfahrens deutlich zunehmen und dem Beigeladenen grundsätzlich auch dann verbleiben würde, wenn sich die getroffenen Personalentscheidung im Hauptverfahren als rechtswidrig erweisen sollte, ausreichen, um die Dringlichkeit des einstweiligen Rechtsschutzbegehrens zu bejahen (vgl. u.a. BVerwG, Beschluss vom 20. November 2009 – 2 VR 3/09 – juris, Rz. 4; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 4. Dezember 2007 – OVG 6 S 16.07 – amtlicher Entscheidungsabdruck, S. 6; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Mai 2007 – OVG 4 S 13.07 – juris, Rz. 10; a.A. z.B.: OVG Magdeburg, Beschluss vom 17. Februar 2006 – 1 M 25/06 – juris, Rz. 10 m.w.N.). Insbesondere wird in diesem Zusammenhang kein Unterschied gemacht zwischen der vom Dienstherrn gewählten rechtlichen Form der vorläufigen oder zeitweisen Übertragung der Aufgaben des ausgeschriebenen Dienstpostens, so dass auch eine vertragliche Aufgabenübertragung ausreichend ist (vgl. u.a. Hess. VGH, Beschluss vom 26. November 2008 – 1 B 18708 – juris, Rz. 3).

Auch die gegenüber dem Gericht abgegebene Zusicherung der Antragsgegnerin vom 11. November 2010, „über die streitbefangene Stelle für einen Hochschullehrer, Besoldungsgruppe A 14 mit dem Schwerpunkt „Verwaltungsrecht“ vorerst bis zum erstinstanzlichen Abschluss des Eilverfahrens nicht zu verfügen, auch nicht durch vorläufige Besetzung der Planstelle mit Herrn [Name] in einem befristeten Arbeitsverhältnis unter der auflösenden Bedingung der Rechtswidrigkeit des Berufungsverfahrens“ (Bl. 184 der Streitakte), lässt den Anordnungsgrund nicht entfallen. Schließlich setzt diese Zusicherung – wie sich bereits aus ihrem Wortlaut ergibt – gerade die Durchführung eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens voraus, in welchem eine gerichtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit des Auswahlverfahrens erfolgt. Anderenfalls hätte sich die Zusicherung auf den Zeitraum bis zum Abschluss eines gegebenenfalls nachfolgenden Hauptsacheverfahrens erstrecken müssen. Ob eine solche überhaupt rechtmäßig hätte abgegeben werden können, kann hier dahinstehen.

Es fehlt jedoch an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs (vgl. § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, dass dem Antragsteller eine Verletzung des ihm aus Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) i.V.m. § 9 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) und § 9 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) grundsätzlich zustehenden Anspruchs auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung droht (Bewerbungsverfahrensanspruch).

Nach Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. § 9 BeamStG und § 9 Satz 1 BBG hat die Auswahl unter mehreren Einstellungs- und/oder Beförderungsbewerbern für den öffentlichen Dienst allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu erfolgen. Missachtet die ausschreibende Behörde bei ihrer Auswahlentscheidung diese Vorgaben, so kann der unterlegene Bewerber eine erneute, ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint und seine Chancen, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, zumindest offen sind (vgl. u.a. VGH München, Beschluss vom 11. August 2010 – 7 CE 10.1160 – juris, Rz. 19). Allerdings stellt die Entscheidung des Dienstherrn, welcher Bewerber der Bestgeeignete für die ausgeschriebene Stelle ist, nach ständiger Rechtsprechung einen Akt wertender Erkenntnis des für die Beurteilung zuständigen Organs dar, der vom Gericht nur eingeschränkt überprüft werden kann (vgl. u.a. BVerwG, Urteil vom 23. September 2004 – 2 A 8.03 – juris, Rz. 48 m.w.N.). Dies gilt vor dem Hintergrund der durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleisteten Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre umso mehr, wenn es sich bei der zu besetzenden Stelle um die Stelle eines Hochschullehrers handelt. Insbesondere hinsichtlich der fachlichen Eignung steht den Hochschulen hier eine besondere, verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz

über die Qualifikation eines Bewerbers zu. Die Auswahlentscheidung der an der Erstellung von Berufungsvorschlägen beteiligten Hochschulorgane, insbesondere der Berufungskommission, kann gerichtlich daher nur daraufhin überprüft werden, ob die anzuwendenden Maßstäbe verkannt, ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde gelegt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt worden sind (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. März 2007 – OVG 4 S 16.06 – juris, Rz. 5; vgl. in diesem Sinne auch: BVerfG, Beschluss vom 1. August 2006 – 2 BvR 2364/03 – juris; VGH München, Beschluss vom 11. August 2010, a.a.O., Rz. 20; VG Berlin, Beschluss vom 12. Februar 2009 – VG 28 A 191.08 – amtlicher Entscheidungsabdruck, S. 3; VG Berlin, Beschluss vom 31. Juli 2007 – VG 5 A 38.07 – amtlicher Entscheidungsabdruck, S. 2; VG Berlin, Beschluss vom 28. März 2007 – VG 36 A 318.06 – amtlicher Entscheidungsabdruck, S. 3 f.; VG Berlin, Beschluss vom 26. März 2007 – VG 36 A 283.06 – amtlicher Entscheidungsabdruck, S. 3 f.).

Die Besetzung von Professorenstellen an Universitäten kann ohnehin nicht an denselben Maßstäben gemessen werden, wie sie sonst im Beamtenrecht üblich sind. Weder liegen dienstliche Beurteilungen der Bewerber vor, die sich vergleichen ließen, noch muss eine Bestenauswahl zwangsläufig dazu führen, den erfahrensten Bewerber zu bevorzugen. Im Lichte der Freiheit von Wissenschaft und Forschung kann auch demjenigen Bewerber der Vorzug gegeben werden, der vielleicht noch nicht so viel Erfahrung aufweist, von dem sich die Hochschule aber Innovationen oder neue Impulse für Forschung und Lehre verspricht. Auch kommt dem Probevortrag eine tiefgreifendere Bedeutung zu als sonst einem Vorstellungsgespräch. Denn einerseits besteht eine wesentliche Aufgabe von Hochschullehrern darin, öffentliche Vorträge und Lehrveranstaltungen abzuhalten. Andererseits kann die Fähigkeit hierzu von der Berufungskommission nur durch Probevorträge überprüft werden, weil die jeweiligen Veranstaltungen in der Regel nur von Studierenden, nicht aber von Vorgesetzten besucht werden und nicht Gegenstand von Beurteilungen sind. Um den Besonderheiten der Besetzung solcher Stellen gerecht zu werden, werden Berufungskommissionen gebildet, die neben den schriftlichen Leistungen der Bewerber auch die Fähigkeit überprüfen, Vorträge zu halten und in Diskussionen überzeugend aufzutreten (vgl. zu alldem bereits VG Berlin, Beschluss vom 28. März 2007, a.a.O., S. 3 f.). Diese in erster Linie zur Besetzung von Professorenstellen ergangene Rechtsprechung ist nach Auffassung der Kammer auch auf den vorliegenden Fall der Vergabe der Stelle eines hauptamtlich Lehrenden auf Zeit an der Fachhochschule des Bundes anzuwenden (vgl. § 15 Abs. 1 Nr. 2 Grundordnung der Fachhochschule des Bundes für öffentlichen Verwaltung vom 15. Januar 2008 [GO-FH Bund], Az. D I 2 – 261 810/1, GMBI 2008, S. 116 ff.). Zum einen wird in der zitierten Rechtsprechung zu Recht nicht unterschieden zwischen Professuren an Universitäten einerseits und Professuren an Fachhochschulen andererseits (vgl. zur Besetzung von Professuren an

Fachhochschulen u.a.: VG Berlin, Beschluss vom 12. Februar 2009, a.a.O.; VG Berlin, Beschluss vom 31. Juli 2007, a.a.O.). Zwar mag der Schwerpunkt einmal mehr auf der wissenschaftlichen Forschung, einmal mehr auf der wissenschaftlichen Lehre liegen. Aber ebenso wie die wissenschaftliche Forschung wird auch die wissenschaftliche Lehre vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG umfasst. Des Weiteren ergibt sich aus der Grundordnung der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, dass alle hauptamtlich Lehrenden der Fachhochschule ein Mindestmaß an wissenschaftlicher Befähigung nachzuweisen haben (vgl. § 15 Abs. 2 und Abs. 4 GO-FH), was sie von den sogenannten Lehrenden für besondere Aufgaben unterscheidet, von denen dies gerade nicht gefordert wird (vgl. § 15 Abs. 3 GO-FH). Hinzu kommt, dass die ausdrücklich in der Grundordnung benannte Aufgabenstellung der Fachhochschule auch die Vermittlung von wissenschaftlichen Erkenntnissen und Methoden umfasst (vgl. § 2 GO-FH). Nach alledem erschließt sich der Kammer nicht, weswegen die Auswahlentscheidung über die Besetzung der Stelle eines hauptamtlich Lehrenden auf Zeit nicht vom Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG umfasst sein sollte.

Geht man von der wie geschildert begrenzten gerichtlichen Kontrollbefugnis aus, so fehlt es an einer Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers im Hinblick auf die Ablehnung seiner Bewerbung auf die Stelle eines hauptamtlich Lehrenden mit dem Schwerpunkt Verwaltungsrecht. Weder ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin im Auswahlverfahren betreffend die erste ausgeschriebene Stelle verfahrensfehlerhaft gehandelt oder einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt hat, noch ist ersichtlich, dass sie die anzuwendenden Maßstäbe verkennt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat, insbesondere kann ihr nicht vorgehalten werden, nachträglich von dem mit der Ausschreibung selbst gesetzten Anforderungsprofil abgewichen zu sein oder den Beigeladenen zu 1) unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG entgegen ihrer ständigen und im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstandenden Verwaltungspraxis behandelt zu haben.

Durch die Bestimmung des Anforderungsprofils eines Dienstpostens legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber für die auszuschreibende Stelle fest. Die Funktionsbeschreibung des Dienstpostens bestimmt objektiv die Kriterien, die der noch auszuwählende Inhaber erfüllen muss. An ihnen werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber bemessen, um eine optimale Besetzung zu gewährleisten. Während des gesamten weiteren Auswahlverfahrens ist der Dienstherr an das von ihm eingangs entwickelte Anforderungsprofil gebunden. Bei der Stellenbesetzung darf infolgedessen nur ein Bewerber zum Zuge kommen, der alle Kriterien des Anforderungsprofils erfüllt. Will der Dienstherr von dem einmal gesetzten Anforderungsprofil abweichen, so bleibt ihm nur, das laufende Auswahlverfahren

abzubrechen und die Stelle unter Zugrundelegung eines neuen Anforderungsprofils neu auszuschreiben. Eine Anpassung des selbst gesetzten Anforderungsprofils während eines laufenden Verfahrens hingegen ist nach der ständigen Rechtsprechung unzulässig (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. August 2001 – 2 A 3/00 – juris, Rz. 32 ff.; bestätigt in: BVerwG, Beschluss vom 11. August 2005 – 2 B 6/05 – juris, Rz. 6 ff.). Dabei unterliegt die Frage, ob der Dienstherr seine eigenen Auswahlkriterien beachtet oder ob er sich von den Vorgaben des eingangs gesetzten Anforderungsprofils gelöst hat, in vollem Umfang gerichtlicher Kontrolle (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. August 2001, a.a.O., Rz. 32). Allerdings ist auch zu beachten, dass Art und Ausmaß der Bindungswirkung eines konkreten Anforderungsprofils von dem Inhalt abhängen, den ihm der Dienstherr im Einzelfall gibt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. August 2005, a.a.O., Rz. 11). Stellt der Dienstherr in seinem Anforderungsprofil sogenannte konstitutive Merkmale auf, so ist deren Beachtung gerichtlich voll überprüfbar, während die Beachtung sogenannter nicht konstitutiver Merkmale nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. Oktober 2010 – 1 B 930/10 – juris, Rz. 26 f.; Beschluss vom 30. Oktober 2009 – 1 B 1347/09 – juris, Rz. 10 ff.; Beschluss vom 8. September 2008 – 1 B 910/08 –, juris, Rz. 8 ff.). Als „konstitutiv“ einzustufen sind dabei nur diejenigen Merkmale, die zum einen zwingend vorgegeben und zum anderen anhand objektiv überprüfbarer Kriterien als tatsächlich gegeben, also insbesondere ohne gebotene Rücksichtnahme auf Wertungsspielräume des Dienstherrn, letztlich eindeutig und unschwer festzustellen sind (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. Oktober 2010, a.a.O., Rz. 26 m.w.N.). „Nicht konstitutive“ Merkmale eines Anforderungsprofils müssen entweder nicht zwingend vorliegen oder sie sind von ihrer Art her nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten feststellbar, da sie einen Wertungsspielraum eröffnen (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30. Oktober 2009, a.a.O., Rz. 11). Letztlich bleibt es daher für die eigentliche inhaltliche Bewertung der Eignung der Bewerber am Maßstab des Anforderungsprofils bei der oben beschriebenen, in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten üblichen eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfbarkeit (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 2008 – 1 WB 39/07 – juris, Rz. 42).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist festzustellen, dass es sich bei allen vom Antragsteller in Hinblick auf die behauptete Nichteignung des Beigeladenen zu 1) gerügten Merkmale um nicht konstitutive Merkmale des hier maßgeblichen Anforderungsprofils vom Februar 2010 handelt, deren Einhaltung infolgedessen auch keiner vollen gerichtlichen Prüfung unterliegt. Sowohl das Merkmal der „den Aufgaben der Fachhochschule entsprechende[n] Befähigung zu wissenschaftlich-methodischer Arbeit“ (vgl. § 15 Abs. 4 Nr. 2 GO-FH) als auch das Merkmal der „den Aufgaben der Fachhochschule entsprechende[n] fünfjährigen Berufserfahrung“ (vgl. § 15 Abs. 4 Nr. 3 GO-FH) und das Merkmal der „er-

forderlichen pädagogischen Fähigkeiten* (vgl. § 15 Abs. 4 Nr. 4 GO-FH) ist zwar zwingend vorgeschrieben, die Feststellung ihres Vorliegens setzt jedoch zunächst die Vornahme einer auf Werturteilen beruhenden Einschätzung des Dienstherrn voraus, die dann erst – eingeschränkt – gerichtlich überprüft werden kann (vgl. zu einem ähnlichen Fall: OVG NRW, Beschluss vom 30. Oktober 2009, a.a.O., Rz. 10 ff.). Insoweit stehen diese drei Merkmale in deutlichem Gegensatz zu dem ersten zwingenden Merkmal betreffend die verlangten Examennoten (vgl. den Ausschreibungstext: 1. und 2. Juristisches Staatsexamen mit mindestens „befriedigend“), welches ein klassisches konstitutives Merkmal darstellt. Auch das weitere umstrittene Merkmal der „einschlägige[n] Verwaltungserfahrung“ ist bereits wegen des hier ebenfalls verbleibenden Wertungsspielraums als nicht konstitutiv anzusehen, weswegen dahingestellt bleiben kann, ob es zwingend vorgegeben sein soll oder nur erwünscht wird.

Die ihr in Hinblick auf die vier genannten Eignungs- und Befähigungsmerkmale (Befähigung zu wissenschaftlich-methodischer Arbeit; fünfjährige Berufserfahrung; pädagogische Fähigkeiten; einschlägige Verwaltungserfahrung) zustehenden Wertungsspielräume hat die Antragsgegnerin bis zu einem gewissen Grad durch eine selbst gesetzte, langjährige Verwaltungspraxis ausgefüllt und konkretisiert und sich über den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG insoweit selbst gebunden (vgl. Bl. 279 ff. der Streitakte). Stellt man auf diese ständige, selbstbindende Verwaltungspraxis der Antragstellerin ab, deren Bestehen als solche der Antragsteller nicht in Frage gestellt hat, so kann von einer Abweichung von diesen selbst gesetzten Vorgaben zu Gunsten des Beigeladenen zu 1) im Ergebnis keine Rede sein.

Dies gilt zunächst für das aus § 15 Abs. 4 Nr. 2 GO-FH wörtlich in die Ausschreibung übernommene Merkmal der „den Aufgaben der Fachhochschule entsprechende[n] Befähigung zu wissenschaftlich-methodischer Arbeit“. Diesbezüglich hat der Antragsteller beanstandet, dass der Beigeladene zu 1) bisher kein abgeschlossenes Promotionsvorhaben vorweisen kann. Er übersieht indes, dass nach dem Wortlaut der insoweit einschlägigen Norm des § 15 Abs. 4 Nr. 2 GO-FH zum Nachweis der wissenschaftlich-methodischen Befähigung gerade kein abgeschlossenes Promotionsverfahren gefordert wird. Bestätigt wird dieses Normverständnis unter anderem durch den systematischen Umkehrschluss aus der Vorschrift des § 15 Abs. 2 Nr. 3 GO-FH, der bei hauptamtlich Lehrenden, deren Bestellung unbefristet erfolgt, für den Regelfall ausdrücklich das Vorliegen einer Promotion voraussetzt (vgl. für [Junior-] Professorenstellen ebenso: § 100 Abs. 1 Nr. 3 Berliner Hochschulgesetz; §§ 44 Nr. 3, 47 Nr. 3 Hochschulrahmengesetzes a. F.; § 131 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 3 BBG). Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin es ihrer gefestigten Verwaltungsübung zufolge ausreichen lässt, wenn ein Bewerber entweder zwei wissenschaftliche

Veröffentlichungen in anerkannten wissenschaftlichen Fachzeitschriften nachweist oder ein Promotionsvorhaben, das soweit vorgerückt ist, dass der Abschluss unmittelbar bevorsteht (vgl. Bl. 280 der Streitakte). An diese selbst gesetzten Vorgaben hat die Antragsgegnerin sich im Fall des Beigeladenen zu 1) auch gehalten. Denn dieser hat zum einen im April 2010 eine Bescheinigung seines Doktorvaters vorgelegt, in welcher dieser bescheinigt, dass ihm im Januar 2010 der Volltext der Dissertation vorgelegen hat und dieser dem Beigeladenen zu 1) zur Anbringung von Korrekturen noch einmal zurückgereicht wurde (Bl. 230 der Streitakte). Zum anderen konnte der Beigeladene zu 1) auf einen Beitrag in einer Fachzeitschrift verweisen, der im Januar 2010 angenommen und im Laufe des Jahres 2010 veröffentlicht wurde (vgl. Bl. 222 des Auswahlvorgangs; Schriftsatz des Beigeladenen zu 1) vom 14. November 2010, Bl. 196 der Streitakte). Dass die Antragsgegnerin auf dieser Grundlage davon ausging, dass der Beigeladene zu 1) die erforderliche Befähigung zu wissenschaftlich-methodischer Arbeit besitzt, ist aus Sicht der Kammer rechtlich jedenfalls nicht zu beanstanden. Etwas anders folgt auch nicht aus der Ablehnung einer anderen Bewerberin wegen Nichteignung mangels eines ausreichenden Nachweises der Befähigung zu wissenschaftlich-methodischer Arbeit. Diese Bewerberin hatte in ihrem Bewerbungsschreiben vom 22. Februar 2010 angegeben, „mit der Promotion zum Dr. jur. begonnen zu haben“ und zu planen, „diese zeitnah abzuschließen“ (vgl. Bl. 365 des Auswahlvorgangs). Dass die Antragsgegnerin dies im Gegensatz zum konkreten Dissertationsvorhaben des Beigeladenen zu 1) nicht als Promotionsvorhaben ansah, dessen Abschluss unmittelbar bevorstand, fügt sich nahtlos in die ständige Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin ein und erscheint ermessens- und beurteilungsfehlerfrei. Im Ergebnis lag in Hinblick auf den Beigeladenen zu 1) damit jedenfalls im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung des Senats Ende Juni 2010 der Nachweis der Befähigung zu wissenschaftlich-methodischer Arbeit vor.

Ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden ist die Feststellung der Antragsgegnerin, der Beigeladene zu 1) erfülle die im Ausschreibungstext aufgeführten Merkmale der „erforderlichen pädagogischen Fähigkeiten“ und der „einschlägigen Verwaltungserfahrung“. Auch diese Merkmale hat die Antragsgegnerin im Laufe der Jahre durch eine ständige Verwaltungsübung konkretisiert. Danach lässt sie im pädagogischen Bereich sowohl Tätigkeiten im Rahmen der Ausbildung von Lehrlingen oder (Beamten-)Anwärtern ausreichen als auch Lehrtätigkeiten an Akademien oder Hochschulen (vgl. Bl. 280 der Streitakte). Als einschlägige Verwaltungspraxis wiederum anerkennt sie gewohnheitsmäßig Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung, zu der sie auch die Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an einem Lehrstuhl zählt, wenn Letztere auch klassische Verwaltungsaufgaben umfasst hat (vgl. Bl. 281 der Streitakte). Auch diesbezüglich hat der Antragsteller das Bestehen dieser seitens der Antragsgegnerin vorgetragenen Verwaltungspraxis nicht gerügt, sondern sich auf die

Behauptung beschränkt, die Vortätigkeiten des Beigeladenen zu 1) würden nicht dem gesetzten Anforderungsprofil entsprechen, da dieser einerseits nie an einer Fachhochschule gelehrt habe (vgl. Bl. 157 der Streitakte) und andererseits nur als wissenschaftlicher Mitarbeiter eines Privatrechtslehrstuhls tätig gewesen sei (vgl. Bl. 158/158 der Streitakte). Legt man aber die soeben nachskizzierte ständige Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin zugrunde und gleicht sie mit den seitens des Beigeladenen zu 1) unstreitig nachgewiesenen Vortätigkeiten ab, so lassen sich auch hier weder Beurteilungs- noch Ermessensfehler erkennen. Sowohl in Hinblick auf die pädagogischen Fähigkeiten als auch auf die Verwaltungserfahrung hat die Antragsgegnerin auf die mehrjährige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Gießen abgestellt, in dessen Rahmen er sowohl eigenständige Lehrveranstaltungen abhielt als auch verschiedenste Verwaltungsaufgaben wahrnahm (vgl. Bl. 222 des Auswahlvorgangs; Schriftsatz des Beigeladenen zu 1) vom 14. November 2010, Bl. 195 ff. der Streitakte). Ein Abweichen von den selbst gesetzten Vorgaben im Anforderungsprofil ist demnach auch hier nicht zu beobachten. Im Übrigen erscheint es der Kammer angesichts des weiten Lehrspektrums der Fachhochschule des Bundes (vgl. Bl. 281 der Streitakte; vgl. die Anerkennungsurkunde, Bl. 287 ff. der Streitakte sowie § 5 Abs. 1 GO-FH) sachlich durchaus gerechtfertigt, dass die Antragsgegnerin es in diesem Zusammenhang nicht als hinderlich angesehen hat, dass die Vortätigkeiten des Beigeladenen zu 1) zu einem großen Teil im Bereich des Straf- und Zivilrechts angesiedelt waren; sach-, zweck- oder gleichheitswidrig war es nach dem Gesagten auf jeden Fall nicht.

Auch in Bezug auf das vierte Anforderungsmerkmal, dessen Vorliegen der Antragsteller bei dem Beigeladenen zu 1) vermisst, nämlich die „den Aufgaben der Fachhochschule entsprechende fünfjährige Berufserfahrung“ (vgl. § 15 Abs. 4 Nr. 3 GO-FH), ist die Antragsgegnerin weder in unzulässiger Weise von ihrem selbst gesetzten Anforderungsprofil vom Februar 2010 abgewichen, noch hat sie gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG oder andere allgemeingültige Wertmaßstäbe verstoßen.

Zunächst ist nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin sowohl die seit November 2005 ausgeübte Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als wissenschaftlicher Mitarbeiter an einem Privatrechtslehrstuhl als auch dessen seit Juli 2007 ausgeübte Tätigkeit als allgemein tätiger Rechtsanwalt berücksichtigt hat. Dies entspricht ihrer ständigen, rechtlich nicht zu beanstandenden und vom Antragsteller auch als solche nicht in Zweifel gezogenen Verwaltungsübung. Danach verlangt die Antragsgegnerin regelmäßig eine fünfjährige Berufstätigkeit nach dem 2. Juristischen Staatsexamen, die nicht zwingend in einer Verwaltung absolviert worden sein muss, sondern auch in einer anwaltlichen Tätigkeit oder einer Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an einer Universität bestehen kann (vgl. Bl. 280 der Streitak-

te). Dabei schränkt sie die Vortätigkeiten auch hier nicht auf Tätigkeiten im öffentlich-rechtlichen Bereich ein, sondern lässt angesichts der Breite der im Grundstudium zu unterrichtenden Fächer auch Tätigkeiten in anderen Rechtsgebieten ausreichen. Unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten diese Erwägungen zu beanstanden sein sollten, erschließt sich der Kammer nicht.

Darüber hinaus durfte die Antragsgegnerin, ohne dadurch gegen ihre eigenen Vorgaben in der Ausschreibung oder gegen andere rechtliche Normen zu verstoßen, es genügen lassen, dass im Übrigen voll ausgewiesene Bewerber die volle Dauer ihrer fünfjährigen Berufserfahrung – so wie der Beigeladene zu 1) – erst im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bestellung, das heißt zum Beginn der Wahrnehmung der Aufgaben der ausgeschriebenen Stelle, erfüllten. Hätte die Antragsgegnerin in ihrem Anforderungsprofil ausdrücklich gefordert, dass alle Leistungs-, Befähigungs- und Eignungsmerkmale bereits im Zeitpunkt des Bewerbungsschlusses oder im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung des Senats vorliegen müssen, so hätte in einem nachträglichen Absehen von dieser Vorgabe ein unzulässiges Abweichen von dem selbst gesetzten, verbindlichen Anforderungsprofil gelegen (vgl. zu einem vergleichbaren Fall: VG Berlin, Beschluss vom 18. Oktober 2010 – VG 36 L 275.10 – amtlicher Entscheidungsabdruck, S. 2/3). So aber lag der Fall hier nicht. Der Ausschreibungstext vom Februar 2010 trifft hierzu gerade keine Aussage. Auch die Grundordnung der Fachhochschule des Bundes sieht nicht ausdrücklich einen Zeitpunkt vor, in welchem die Anforderungsmerkmale erfüllt sein müssen. Allerdings lässt sich aus § 15 Abs. 4 GO-FH zumindest schließen, dass spätestens bei Aufnahme der Tätigkeit als hauptamtlich Lehrender, das heißt im Zeitpunkt des Dienstantritts, alle zwingenden Voraussetzungen vorliegen müssen. Aus dem Grundsatz der Ämterstabilität ergibt sich darüber hinaus, dass dann, wenn vor dem eigentlichen Dienstantritt eine beamtenrechtliche Ernennung erfolgen soll, die Voraussetzungen schon zu diesem Zeitpunkt erfüllt sein müssen. Im Übrigen steht es jedoch im Organisationsermessen des Dienstherrn, ab wann er die vollständige Erfüllung der zwingenden Leistungsmerkmale verlangt, wobei es ihm nach dem Gesagten grundsätzlich auch freisteht, diesen Zeitpunkt auf den Zeitpunkt des Dienstantritts festzusetzen (vgl. hierzu auch VGH München, Beschluss vom 28. Mai 2010 – 3 CE 10.748 – juris, Rz. 48). Vorliegend hat die Antragsgegnerin sich allerdings durch ihre eigene Verwaltungsübung selbst gebunden. Dieser zufolge werden in der Regel nur Bewerber in ein hochschulrechtliches Bewerbungsverfahren einbezogen, die bereits im Zeitpunkt des Bewerbungsschlusses voll ausgewiesen sind. Eine Ausnahme hiervon macht die Antragsgegnerin im Einzelfall allerdings dann, wenn die Anzahl der in diesem Zeitpunkt voll ausgewiesenen Bewerber sehr gering ist (vgl. Bl. 127 der Streitakte). Dass eine solche Verwaltungspraxis nicht besteht, hat der Antragsteller nicht behauptet. Er hat lediglich vorgetragen, dass hier kein Ausnahmefall im Sinne dieser Regeln

- 15 -

gegeben gewesen sein könne, da es insgesamt 34 Bewerber gegeben habe, von denen immerhin 12 listenfähig gewesen seien (vgl. Schriftsatz vom 10. November 2010, Bl. 159 der Streitakte). Darauf kommt es jedoch nicht an. Schließlich ergibt sich aus den Verwaltungsrichtlinien der Antragsgegnerin, dass sie immer nur dann von einem Ausnahmefall ausgeht, wenn nach Bewerbungsschluss zunächst nur eine sehr geringe Anzahl voll ausgewiesener Bewerber vorhanden ist. Dass die Antragsgegnerin, bei zwei zu besetzenden Planstellen, die Zahl von vier voll ausgewiesenen Bewerbern, von denen sich zwei jeweils nur auf eine der ausgeschriebenen Stellen beworben hatten, so dass für jede Stelle nur drei Bewerber vorhanden waren (vgl. Bl. 36 des Auswahlvorgangs), als sehr gering und somit als ausnahmebedürftigen Fall gewertet hat, erscheint angesichts des Umstands, dass der Senat dem Bundesministerium des Innern pro Stelle drei Personen vorschlagen soll (vgl. § 15 Abs. 6 Satz 2 GO-FH), weder sachwidrig noch sonst in irgendeiner Weise ermessensfehlerhaft.

Nach alledem steht dem Antragsteller jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des verbindlichen Anforderungsprofils und dem Gesichtspunkt der unzulässigen Berücksichtigung des zunächst nicht voll ausgewiesenen Beigeladenen zu 1) mangels Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs kein Anordnungsanspruch zu.

Auch die weiteren, gegen das von der Antragsgegnerin durchgeführte Verfahren und gegen die schriftlich niedergelegte Auswahlbegründung vorgebrachten Rügen des Antragstellers sind nicht geeignet, die Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs glaubhaft zu machen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin sich in diesem Zusammenhang außerhalb der ihr zustehenden, verfassungsrechtlich geschützten Beurteilungskompetenz bewegt hat.

Zunächst ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin sich zur Ermittlung der Eignung und Befähigung der Bewerber ergänzend zu den schriftlich eingereichten Unterlagen eines halbstündigen Probevortrags und eines Vorstellungsgesprächs mit der Berufungskommission bediente. Anders als in der vom Antragsteller zitierten Rechtssache des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim (Beschluss vom 7. Juni 2005 – 4 S 838/05 – juris, Rz. 7), in welcher der Dienstherr zum Nachweis der pädagogischen Eignung der Bewerber ausschließlich auf eine Probevorlesung abgestellt hatte, würdigte die Antragsgegnerin im hiesigen Verfahren zunächst anhand der schriftlich eingereichten Unterlagen über vorangegangene Lehrtätigkeiten sowie anhand der vorab von den Bewerbern zu übersendenden Vortragsgliederungen (vgl. Bl. 110 ff. des Auswahlvorgangs) deren pädagogische Fähigkeiten. Dieses Bild wurde dann durch den Vergleich der von allen Bewerbern zu haltenden, halbstündigen Probevorlesung ergänzt. Insbesondere angesichts der Besonderheiten der

- 16 -

Tätigkeit von Hochschullehrern, zumal an einer Fachhochschule, an der diese in weiten Teilen aus Lehrtätigkeit besteht, erscheint dieses Vorgehen nicht nur sachgerecht, sondern sogar geboten (vgl. hierzu bereits die obigen Ausführungen auf S. 8), jedenfalls aber weder sachfremd noch zweckwidrig. Hinzu kommt, dass der Dienstherr in dem zitierten Fall des Verwaltungsgerichtshofes Mannheim mit seinem Vorgehen von einer anderslautenden gesetzlichen Landesnorm abgewichen war. Im vorliegenden Fall hingegen hat die Antragsgegnerin sich darauf beschränkt, das bei ihr übliche, anderen gängigen Berufungsverfahren an Universitäten und Fachhochschulen nachgebildete und in seinen Grundzügen von der Grundordnung der Fachhochschule vorgegebene Berufungsverfahren durchzuführen. Mangels genauerer gesetzlicher Vorgaben ist hiergegen nicht zu erinnern.

Auch der Umstand, dass eines der Mitglieder der Berufungskommission den Antragsteller im Rahmen des Vorstellungsgesprächs am 18. Mai 2010 auf eine vorangegangene, erfolglos gebliebene Bewerbung bei der Antragsgegnerin angesprochen hat, führt nicht zu einem erheblichen Rechtsfehler. Insbesondere aus dem Umstand, dass auch der Beigeladene zu 2), der im Ergebnis als Erstplatzierte aus dem zweiten Auswahlverfahren für die Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ hervorgegangen ist, bereits erfolglos an einem vorangegangenen Bewerbungsverfahren teilgenommen hatte und auch dies in den Verwaltungsakten vermerkt ist, ergibt sich, dass allein aus der Erwähnung der erfolglos gebliebenen Bewerbung nicht auf eine Voreingenommenheit der Mitglieder der Berufungskommission geschlossen werden kann, sondern dies eine übliche Verfahrensweise darstellte, die unter anderem auch deswegen gewählt wurde, um sicherzustellen, dass einzelne Bewerber nicht ein zweites Mal mit ein- und denselben Fragen der Berufungskommission konfrontiert würden (vgl. u.a. Bl. 67, 272 des Auswahlvorgangs).

Schließlich stellt sich auch die von der Berufungskommission verfasste und dem Senat als Entscheidungsgrundlage dienende zusammenfassende Begründung der abschließenden Auswahlentscheidung (vgl. Bl. 272 ff des Auswahlvorgangs) angesichts des weiten Beurteilungsspielraums der auch mit wissenschaftlichen Aufgaben betrauten Fachhochschule als ausreichend dar.

Grundsätzlich trifft jeden Dienstherrn die Pflicht, seine Auswahl bei Personalentscheidungen schlüssig und nachvollziehbar zu dokumentieren. Nach einschlägiger Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg setzt dies unter anderem voraus, dass der Dienstherr die gestellten Aufgaben und Themen benennt, die Bewertungskriterien offenlegt, die erbrachten Leistungen in Grundzügen stichwortartig fixiert und auch das Zustandekommen der abschließenden, zusammenfassenden Bewertung der Bewerber hinreichend nach-

vollziehbar dokumentiert (vgl. u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 24. Juni 2009 – 4 S 40.09, 4 S 38.09, 4 S 37.09 – jeweils amtlicher Entscheidungsabdruck, m.w.N.). Prinzipiell gilt diese Pflicht auch bei der Auswahl von Professoren oder anderen Hochschullehrenden. Schließlich gilt es auch hier, sowohl den unterlegenen Bewerbern als auch dem gegebenenfalls zuständigen Gericht eine Begründung der Auswahlentscheidung an die Hand zu geben, aus der hervorgeht, an Hand welcher Kriterien die Auswahl der Bewerber und die Festlegung der Listenreihenfolge erfolgte (vgl. VGH Mannheim, Beschluss vom 7. Juni 2005, a.a.O., Rz. 5). Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang noch einmal zu berücksichtigen, dass wegen Art. 5 Abs. 3 GG insbesondere hinsichtlich der fachwissenschaftlichen Eignung der Bewerber der Hochschule und hier insbesondere der fachkundigen Berufungskommission ein weiter Beurteilungsspielraum zusteht, so dass vor Gericht nur eine Überprüfung auf Verfahrensfehler und auf eine etwaige Überschreitung des Beurteilungsspielraums, etwa in Form von sachfremden Erwägungen oder in Form der Verkennung von Tatsachen, stattfindet (vgl. VGH München, Beschluss vom 11. August 2010, a.a.O., Rz. 20).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ist die zusammenfassende Begründung der Auswahlentscheidung durch die Berufungskommission frei von Rechtsfehlern. Aus den im Auswahlvorgang enthaltenen schriftlichen Unterlagen ergeben sich sowohl das für den Probevortrag gestellte Thema als auch die während des anschließenden Gesprächs an die Bewerber gerichteten Fragen (vgl. Bl. 102, 272 des Auswahlvorgangs). Ebenfalls ersichtlich sind die allgemeinen Bewertungsgrundlagen und Bewertungskriterien (vgl. Bl. 275 des Auswahlvorgangs), insbesondere auch diejenigen anhand derer die Probevorträge bewertet und miteinander verglichen wurden (vgl. Bl. 85 des Auswahlvorgangs). Während die schriftlich eingereichten Leistungsnachweise in tabellenförmige Übersichten übertragen wurden und jeweils deren Stand (erfüllt/[noch]nicht erfüllt) vermerkt wurde (vgl. Bl. 110 ff. des Auswahlvorgangs), finden sich die Bewertungen der von den einzelnen acht Bewerbern im Rahmen des Probevortrags und des Vorstellungsgesprächs erbrachten Leistungen in dem bereits erwähnten zusammenfassenden Vermerk der Berufungskommission (Bl. 272 ff. des Auswahlvorgangs). Während die Leistungen der drei erstplatzierten („gelisteten“) Bewerber, einschließlich derjenigen des Beigeladenen zu 1), getrennt nach Vortrag und Gespräch jeweils in einigen wenigen Sätzen gewürdigt werden, finden sich zu den vier unterlegenen („nicht gelisteten“) Bewerbern, zu denen auch der Antragsteller gehört, nur stichwortartige Bemerkungen, die nicht unterscheiden zwischen Vortrag und Gespräch (vgl. Bl. 280/281 des Auswahlvorgangs). Ausweislich des in den Akten vorhandenen Bewertungsbogens orientieren sich diese kurzen, stichwortartigen Begründungen im Wesentlichen an den vorgegebenen Kriterien, wie zum Beispiel „Adressatenorientierung, Anknüpfen an Vorwissen, Niveau allgemein“ oder „Kommunikationstechniken (Gesprächsführung, Moderation) werden eingesetzt

und beherrscht“ oder „Körpersprache und Mimik unterstützen die Vermittlung und werden entsprechend eingesetzt“ (vgl. Bl. 85/86 des Auswahlvorgangs). Auch wenn diese knappen, schlaglichtartigen Stichworte nicht geeignet sind, ein umfassendes Bild von den mündlichen Leistungen der jeweiligen Bewerber – so auch des Antragstellers – nachzuzeichnen, so sind sie im Ergebnis doch geeignet, ihren Zweck zu erfüllen, nämlich, gerade in Abgrenzung von den Bewertungen der Leistungen der drei gelisteten Bewerber, für Dritte und damit auch das Gericht nachvollziehbar zu machen, welches die wesentlichen Gründe waren, aus denen der unterlegene Bewerber – hier insbesondere der Antragsteller – von der Berufungskommission nicht auf einen der Listenplätze gesetzt worden ist. Die Beurteilung, ob die an dieser Stelle von der Berufungskommission angeführten Mängel sachlich-inhaltlich gerechtfertigt sind, unterliegt nach dem oben Gesagten gerade nicht der gerichtlichen Prüfung, sondern ist dem hierfür eingesetzten Fachgremium der Hochschule vorbehalten. Hinzu kommt, dass die einschlägige Rechtsprechung zwar eine schriftlich fixierte Begründung, nicht aber eine detaillierte Auseinandersetzung mit jedem einzelnen Aspekt der Bewerbung fordert. Angesichts des Umstandes, dass die gewählte Begründungsweise, unterschieden nach gelisteten und nicht gelisteten, gleichmäßig auf alle Bewerber angewandt wurde und auch der ständigen Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin entspricht (vgl. Bl. 232 der Streitakte), liegt darin auch kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Im Ergebnis lässt sich daher auch aus den vom Antragsteller gerügten Gesichtspunkten des fehlerhaften Auswahlverfahrens und der mangelnden Begründung kein Anordnungsanspruch zu seinen Gunsten in Hinblick auf die ausgeschriebene Stelle eines hauptamtlich Lehrenden mit dem Schwerpunkt Verwaltungsrecht ableiten.

2.

Der auf vorläufige Freihaltung der zweiten von der Antragsgegnerin ausgeschriebenen Stelle – hauptamtliche Lehrender auf Zeit für die rechtswissenschaftlichen Fächer (Schwerpunkt: Öffentliches Dienstrecht [einschließlich Arbeitsrecht]) – gerichtete Antrag ist zulässig, hat in der Sache aber ebenfalls keinen Erfolg.

Das Vorliegen eines allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses kann dem Antragsteller entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin allerdings nicht abgesprochen werden. Zwar streiten die Beteiligten darüber, ob überhaupt eine rechtlich beachtliche Bewerbung des Antragstellers auf die zweite ausgeschriebene Stelle vorliegt. Ein Fehlen des allgemeinen Rechtsschutzinteresses darf jedoch nur dann bejaht werden, wenn eine Klage oder ein Antrag für den Betroffenen offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen kann. Die Nutzlosigkeit muss also eindeutig sein. Bleiben Zweifel, so ist das Rechtsschutzinteresse

zu bejahen (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2004 – 3 C 25/03 – juris, Rz. 19). Von einer offensichtlichen Nutzlosigkeit des geführten Rechtsstreits kann hier nicht ausgegangen werden. Schließlich hängt es von der Beantwortung der zwischen den Beteiligten umstrittenen Frage, ob der Antragsteller sich in Bezug auf die konkrete Stelle überhaupt auf einen Bewerbungsverfahrensanspruch nach Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. § 9 BBG, § 9 BeamtStG berufen kann oder nicht, ab, ob er im weiteren Auswahlverfahren zu berücksichtigen war und ihm gegebenenfalls ein Anspruch auf vorläufige Freihaltung auch dieser zweiten Stelle zusteht. Die Entscheidung der strittigen Frage muss daher der Prüfung des Bestehens des vom Kläger geltend gemachten Anordnungsanspruchs vorbehalten bleiben.

Auch das Vorliegen eines Anordnungsgrundes ist in ausreichender Weise glaubhaft gemacht. Zwar hat der Beigeladene zu 2) bereits den Rang eines Oberregierungsrates (Besoldungsgruppe A 14) inne und soll die ausgeschriebene Stelle zunächst nur im Wege der Abordnung mit dem Ziel der Versetzung übertragen bekommen. Dies lässt den Anordnungsgrund jedoch nicht entfallen. Treffen im Rahmen eines bestimmten Auswahlverfahrens Einstellungs- und Umsetzungs- oder Versetzungsbewerber aufeinander und droht die Erlangung eines zumindest tatsächlichen Bewährungs- oder Erfahrungsvorsprungs des ausgewählten Konkurrenten, so lässt die Mehrheit der Obergerichte, der sich die erkennende Kammer in eigener Überzeugung anschließt, dies für die Annahme eines Anordnungsgrundes ausreichen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. November 2009, a.a.O., Rz. 4; Hess. VGH, Beschluss vom 26. November 2008 – 1 B 18708 – juris, Rz. 3; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 31. März 2008 – OVG 6 S 1.08 – juris, Rz. 8 (Ausnahmefall) sowie die bereits oben unter 1. zitierte Rechtsprechung).

Ebenso wie in Bezug auf den Antrag zu 1 fehlt es auch hier allerdings an einem Anordnungsanspruch. Der Antragsteller **hat nicht in einer § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920, 294 ZPO entsprechenden Weise glaubhaft gemacht**, dass er sich in Bezug auf die hier streitgegenständliche Stelle eines hauptamtliche Lehrenden mit dem Schwerpunkt Öffentliches Dienstrecht **auf einen zu seinen Gunsten entstandenen Bewerbungsverfahrensanspruch berufen kann**. Die Entstehung eines solchen Anspruchs scheitert bereits am Fehlen einer form- und fristgerechten Bewerbung bzw. einer wirksamen nachträglichen Einbeziehung des Antragstellers in das Auswahlverfahren durch die Antragsgegnerin.

Dass das frist- und formgerechte Bewerbungsschreiben des Antragstellers vom 19. Februar 2010 (vgl. Bl. 398 des Auswahlvorgangs) sich nur auf die erste ausgeschriebene Stelle, das heißt auf die Stelle eines hauptamtliche Lehrenden auf Zeit mit dem Schwerpunkt Verwaltungsrecht, bezog, ist unstrittig und folgt im Übrigen zweifelsfrei aus dem Wortlaut des

- 20 -

Schreibens sowie dem Umstand, dass der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt nach eigener Aussage noch keine Kenntnis von der Ausschreibung der zweiten Stelle hatte.

Doch auch aus dem weiteren Verlauf des Auswahlverfahrens ergibt sich entgegen der Ansicht des Antragstellers nichts dafür, dass er eine zweite wirksame Bewerbung nachgereicht, die Antragsgegnerin ihn unter Verzicht auf die im Ausschreibungstext genannten Form- und Fristenfordernisse nachträglich in das bereits laufende Auswahlverfahren einbezogen hat oder er zumindest einen Anspruch auf eine solche Einbeziehung gehabt hätte.

Dass er zu irgendeinem Zeitpunkt eine weitere schriftliche Bewerbung auf die Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ eingereicht hätte, behauptet der Antragsteller selbst nicht. Er trägt vielmehr vor, dass er im Rahmen eines Telefonats mit der zuständigen Sachbearbeiterin der Antragsgegnerin, Frau _____, vom 30. April 2010, in dem er erstmals von der Ausschreibung der Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ erfahren hat, fernmündlich erklärt habe, seine bereits vorliegende Bewerbung auch auf die zweite Planstelle mit dem Lehrschwerpunkt „Öffentliches Dienstrecht“ zu beziehen (vgl. Schriftsatz vom 4. November 2010, Bl. 107 Streitakte). Frau _____ habe daraufhin auf die „nochmalige Übersendung eines Bewerbungsschreibens (...) für die zweite Planstelle“ verzichtet und ihm versichert, „dass dies im weiteren Verfahrensablauf berücksichtigt würde“ (vgl. Schriftsatz vom 4. November 2010, Bl. 107 Streitakte) bzw. habe bestätigt, „dass sie seine Bewerbung auch auf die ausgeschriebene Stelle eines Hauptamtlich Lehrenden auf Zeit für das Fach öffentliches Dienstrecht“ beziehe (Schriftsatz vom 10. November 2010, Bl. 150 Streitakte). Unabhängig von der Frage, welche rechtlichen Konsequenzen eine solche „Bestätigung“ oder „Versicherung“ gehabt hätte, hält die Kammer es bereits für nicht glaubhaft, dass der Gesprächsverlauf tatsächlich so war, wie in den zitierten Schriftsätzen des Prozessbevollmächtigten geschildert. Vielmehr führt die Würdigung der Gesamtumstände die Kammer zu der Überzeugung, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass es in dem fraglichen Telefonat keine ausdrückliche Zusage der Sachbearbeiterin der Antragsgegnerin, Frau _____ gegeben hat, den Antragsteller ab sofort auch in das Auswahlverfahren für die zweite Planstelle („Öffentliches Dienstrecht“) einzubeziehen. Die vom Antragsteller vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen vom 4. und 11. November 2010 (Bl. 110 und 168 Streitakte) reichen der erkennenden Kammer insoweit zur Glaubhaftmachung seiner anderslautenden Behauptung nicht aus.

Zunächst ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin den klägerischen Vortrag insoweit substantiiert bestritten und detailliert geschildert hat, wie ihre Sachbearbeiterin den Gesprächsinhalt des Telefonats vom 30. April 2010 erinnert. Danach habe man in dem Telefonat zwar

- 21 -

kontrovers über den Umstand diskutiert, dass die beiden Stellenausschreibungen auf Zeit-Online getrennt aufgeführt gewesen seien, während sie in der Druckausgabe der Zeitschrift – die der Antragsteller bis dahin nicht kannte – gemeinsam in einer Anzeige abgedruckt gewesen seien. Doch der Antragsteller habe in diesem Telefonat keine ausdrückliche Erklärung abgegeben, dass er seine Bewerbung auch auf die zweite Planstelle erstrecken wolle (Schriftsatz vom 11. November 2010, Bl. 181 der Streitakte) bzw. sei gar nicht ausdrücklich über eine solche Erstreckung gesprochen worden (Eidesstattliche Versicherung der Sachbearbeiterin vom 11. November 2010, Bl. 269 Streitakte). Die Antragsgegnerin hat ihre Tatsachenbehauptungen durch eine eidesstattliche Versicherung von Frau

gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. den §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO glaubhaft gemacht (Bl. 269 der Streitakte). Diese genügt auch den inhaltlichen und formellen Anforderungen an derartige Versicherungen.

Gegen den vom Antragsteller geschilderten Gesprächsablauf spricht aus Sicht der Kammer einerseits, dass sich in dem gesamten Auswahlvorgang kein einziger, wenigstens handschriftlicher Hinweis auf eine entsprechende Zusage der Sachbearbeiterin oder eine nachträgliche Einbeziehung des Antragstellers in das Auswahlverfahren betreffend die Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ findet und auch der Antragsteller selbst keinerlei diesbezügliches Schriftstück – und sei es ein Telefonvermerk oder eine ausdrückliche Bezugnahme auf die fragliche Zusage in einer Mail – vorgelegt hat. Vielmehr liest sich der gesamte Verwaltungsvorgang so, als seien sowohl die Antragsgegnerin als auch der Antragsgegner jedenfalls bis zu der vorliegenden Antragstellung nach § 123 VwGO davon ausgegangen, dass sich die Bewerbung des Antragstellers allein und ausschließlich auf die Stelle „Verwaltungsrecht“ bezog (vgl. u.a. Bl. 32/36, 38, 59, 197, 198, 199, 395, 427 des Auswahlvorgangs). Angesichts der erheblichen, unter anderem auch rechtlichen Relevanz, die eine nachträgliche Einbeziehung des Antragstellers in das zweite laufende Auswahlverfahren, insbesondere auch für die Mitbewerber, gehabt hätte, erschließt sich der Kammer nicht, wieso sowohl von Seiten der Antragsgegnerin als auch von Seiten des Antragstellers die behauptete folgenreiche Zusage in keiner Weise dokumentiert worden sein sollte. Angesichts der Tragweite einer solchen Zusage, die immerhin einen nachträglichen – zumindest rechtfertigungsbedürftigen – Verzicht auf die im Ausschreibungstext enthaltenen Frist- (Bewerbungsschluss am 25. Februar 2010) und Formvorgaben (Bewerbungen in Papierform), an welche die Antragstellerin über Art. 3 Abs. 1 GG zunächst einmal gebunden war, hätte enthalten müssen, ist für die Kammer in keiner Weise nachvollziehbar, wieso sich dies in keiner Weise in den Akten niederschlägt, zumal es dem Antragsteller freigestanden hätte, in seiner Mail vom 4. Mai 2010, mit welcher er unstreitig den ihm vorliegenden Online-Anzeige-Text aus der „Zeit“ an die zuständige Sachbearbeiterin übersandte und seine Teilnahme an der Probelehrveran-

staltung zusagte, ohne großen Aufwand noch einmal ausdrücklich die behauptete Zusage wiederzugeben und gegebenenfalls um schriftliche Bestätigung zu bitten. Des Weiteren erscheint es sehr unwahrscheinlich, dass die Sachbearbeiterin der Antragsgegnerin, die in erster Linie für die verwaltungstechnische Abwicklung des Auswahlverfahrens, nicht aber für die inhaltlichen Entscheidungen zuständig war und sich auch bei anderen verfahrensrelevanten Fragen nur unter Vorbehalt der Einholung einer Zustimmung ihrer Vorgesetzten äußerte (vgl. Bl. 23 der Streitakte), eine solch weitreichende Entscheidung spontan und ohne jegliche Rücksprache mit ihren Vorgesetzten getroffen haben und diese dann auch noch in keiner Weise dokumentiert haben soll. Allein die unstreitig erfolgte Übersendung der Mail vom 4. Mai 2010 belegt nach Ansicht der Kammer nicht den vom Antragsteller geschilderten Gesprächsablauf, sondern lässt sich zwanglos mit dem von der Sachbearbeiterin der Antragsgegnerin geschilderten Gesprächsablauf vereinbaren, der im Übrigen auch angesichts des nachfolgenden Akteninhalts, aus dem sich ergibt, dass die Antragsgegnerin noch einmal zu klären versuchte, warum es bei der Wochenzeitschrift „Die Zeit“ zu den unterschiedlichen Ausschreibungsformaten gekommen war, plausibel ist (vgl. Bl. 17, 62 des Auswahlvorgangs). Ergänzend kommt hinzu, dass der Antragsteller selbst in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 4. November 2010 vorträgt, dass der Vorsitzende der Berufungskommission ihm gegenüber noch am 18. Mai 2010 festgestellt haben soll, dass er sich ja nur auf die erste ausgeschriebene Stelle „Verwaltungsrecht“ beworben habe (vgl. Bl. 110 der Streitakte), was nicht dafür spricht, dass seitens der Antragsgegnerin bereits ab Ende April 2010 davon ausgegangen wurde, dass der Antragsteller als Bewerber für beide Stellen zu behandeln sei.

Schließlich kommt in formeller Hinsicht hinzu, dass die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen des Antragstellers jedenfalls in Hinblick auf den behaupteten Inhalt des Gesprächs vom 30. April 2010 beide keine geeigneten Mittel der Glaubhaftmachung darstellen. Nach der insoweit heranzuziehenden Rechtsprechung reicht es hierzu nämlich gerade nicht aus, dass die eidesstattliche Versicherung nach §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO – wie hier – von einer eigenen Sachdarstellung des Versicherenden absieht und sich darauf beschränkt, auf den Vortrag des Prozessbevollmächtigten zu verweisen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 11. November 1997 – 8 U 106/97 – juris, Rz. 14; BGH, Beschluss vom 13. Januar 1988 – IVa ZB 13/87 – juris, Rz. 10 f.).

Auch aus dem Verlauf des Gesprächs mit der Berufungskommission am 18. Mai 2010 ergibt sich nach Auffassung der Kammer nicht, dass dem Antragsteller die Einbeziehung in das Auswahlverfahren für die zweite ausgeschriebene Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ seitens der Antragsgegnerin zugesagt worden wäre.

Der Antragsteller selbst hat seine diesbezüglichen Angaben mehrfach geändert. Zunächst gab er an, auf Nachfrage des Vorsitzenden der Berufungskommission, Professor erklärt zu haben, dass er seine Bewerbung auf die zweite ausgeschriebene Planstelle erweitere; dies habe der Vorsitzende zur Kenntnis genommen und erklärt, „dass dies im weiteren Verfahren Berücksichtigung fände“ (vgl. Schriftsatz vom 4. November 2010, Bl. 108 der Streitakte). In der zur Glaubhaftmachung vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers vom 4. November 2010, von der dem Gericht allerdings kein Original vorliegt, gab der Antragsteller an, dass der Vorsitzende der Berufungskommission zu Beginn erklärt habe, dass er, der Antragsteller, sich ja nur auf die Stelle „Verwaltungsrecht“ beworben und ob er „denn auch Interesse an der anderen Stelle (Öff. Dienstrecht) habe“. Dies habe er, der Antragsteller, bejaht, allerdings auf weitere Nachfrage darauf hingewiesen, dass er einen Einsatz im Verwaltungsrecht favorisiere (vgl. Ablichtung der eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers vom 4. November 2010, Bl. 110 der Streitakte). Nachdem die Antragsgegnerin diesen Vortrag substantiiert bestritten hatte (vgl. Bl. 181 ff. der Streitakte), korrigierte der Antragsteller seine Darstellung und erklärte, dass er sich nicht mehr sicher sei, ob der Vorsitzende der Berufungskommission, Professor Dr. oder Herr die Frage betreffend die Erstreckung seiner Bewerbung gestellt habe. Jedenfalls sei die Frage „eher zu Beginn des Vorstellungsgesprächs“ gestellt worden und habe sich nicht nur auf die Übernahme zusätzlicher Lehrbereiche, sondern auf den Umfang seiner Bewerbung bezogen. Zugleich erklärte er, dass es seiner Auffassung nach dahinstehen könne, ob der Vorsitzende der Berufungskommission ausdrücklich erklärt habe, dass die Antragsgegnerin seine Bewerbung auch auf die zweite Planstelle beziehen werde. Jedenfalls habe er sich aufgrund der Nachfragen und Reaktionen auf seine Erklärungen in der Berufungskommission „letztlich darin bestätigt“ gesehen, „dass die Berufungskommission ihn auch so zum Bewerberkreis für die Stelle eines Hauptamtlich Lehrenden für das Öffentliche Dienstrecht zählen würde“ (vgl. Schriftsatz vom 15. November 2010, Bl. 249/250 der Streitakte). Durch eine eidesstattliche Versicherung wurde diese geänderte Tatsachenbehauptung nicht glaubhaft gemacht. Die eidesstattliche Versicherung vom 11. November 2010 ist aus den oben genannten formellen Gründen in diesem Punkt zur Glaubhaftmachung ohnehin unergiebig.

Dieser Vortrag ist nach Ansicht der Kammer nicht geeignet, mit der hier notwendigen überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen, dass dem Antragsteller im Verlauf des Bewerbungsgesprächs am 18. Mai 2010 eine ausdrückliche Zusage gemacht wurde, dass seine Bewerbung vom 19. Februar 2010 ohne Weiteres auch auf die zweite ausgeschriebene Stelle bezogen werde. Dies folgt aus der von der Kammer vorgenommenen Würdigung der Gesamtumstände. Zunächst ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin dem Tatsachenvortrag des Antragstellers ihre eigene, detaillierte Darstellung entgegengehalten und diese durch

zwei eidesstattliche Versicherungen des Vorsitzenden der Berufungskommission, Herrn Prof. Dr. _____ und der ebenfalls an dem Gespräch beteiligten Sachbearbeiterin, Frau _____, glaubhaft gemacht hat (vgl. Bl. 269 / 271 der Streitakte).

Der Vorsitzende der Berufungskommission erklärt darin unter Berufung auf seine handschriftlichen Notizen und seine Erinnerung, dass er den Antragsteller nicht gefragt habe, ob er seine Bewerbung auf die zweite ausgeschriebene Stelle erstrecken wolle und dass er auch keinerlei Zusage in diesem Sinne getätigt habe. Beide Versichernden erklären darüber hinaus übereinstimmend, dass sich der Vertreter des Bereichs Dienstrecht, Herr _____ bei allen Bewerbern, die sich nur (oder „favorisierend“) für die Stelle „Verwaltungsrecht“ beworben hatten, erkundigt habe, ob diese auch bereit wären, in anderen Sachgebieten, so zum Beispiel auch im Öffentlichen Dienstrecht zu unterrichten, und dass auch an den Antragsteller diese Frage gerichtet worden sei und dieser die Frage bejaht habe. Der Antragsteller selbst sei es dann gewesen, der gegen Ende des Gesprächs, unter dem Punkt „Fragen des Bewerbers“, noch einmal nachgefragt habe, welche Stellen ausgeschrieben gewesen seien. Daraufhin habe man ihm die Auskunft erteilt, dass zwei A14-Planstellen ausgeschrieben seien, einmal mit dem Schwerpunkt Verwaltungsrecht und einmal mit dem Schwerpunkt Dienstrecht. Eine klare Äußerung, der man den Wunsch einer Erstreckung der bestehenden Bewerbung auf die zweite ausgeschriebene Stelle habe entnehmen können, sei in Zusammenhang mit dem Vorstellungsgespräch am 18. Mai 2010 an keiner Stelle vom Antragsteller getätigt worden.

Nachdem der Antragsteller in seiner letzten Verlaufsdarstellung zum Gespräch vom 18. Mai 2010 selbst nicht mehr behauptet hat, von einem der Mitglieder der Berufungskommission eine ausdrückliche Zusage erhalten zu haben, dass er im weiteren Verlauf als weiterer Bewerber für die zweite ausgeschriebene Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ behandelt werde, erscheint bereits fraglich, woraus er überhaupt den behaupteten Bewerbungsverfahrenanspruch ableiten will. Allein der Umstand, dass er sich im Verlauf des Gesprächs darin bestätigt glaubte, dass die Berufungskommission ihn auch zum Bewerberkreis für die Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ zählen werde, erscheint völlig unzureichend, um als Grundlage für eine so weitreichende Entscheidung wie die nachträgliche Zulassung einer weder frist- noch formgerechten zusätzlichen Bewerbung zu dienen. Dies insbesondere angesichts des bereits erwähnten Umstands, dass der Antragsteller selbst in der von ihm abgegebenen eidesstattlichen Versicherung angegeben hat, dass der Vorsitzende der Berufungskommission eine seiner Fragen mit der Feststellung einleitete, dass er, der Antragsteller, sich ja nur auf die Stelle „Verwaltungsrecht“ beworben habe. Woraus der Antragsteller im Verlauf des weiteren Gesprächs die „Bestätigung“ für eine Erstreckung seiner Bewerbung abgeleitet haben will, erschließt sich der Kammer nach alledem nicht. Insbesondere erscheint die Erläuterung

- 25 -

der Antragsgegnerin naheliegend und nachvollziehbar, dass unter anderem Herr Langer im Rahmen des Berufungsgesprächs die grundsätzliche Bereitschaft der Bewerber abfragte, sich auch in andere Rechtsgebiete wie zum Beispiel das Dienstrecht einzuarbeiten und dieses bei Bedarf zu lehren. Schließlich sah bereits die Ausschreibung diese Bereitschaft als zumindest fakultatives Merkmal des Anforderungsprofils vor, dessen Verbindlichkeit für die Antragsgegnerin der Antragsteller ja selbst in anderem Zusammenhang mehrfach zu Recht betont hat. Schlussendlich erscheint es der Kammer auch äußerst fernliegend, davon auszugehen, dass eine Berufungskommission noch in dem sich an den Probevortrag anschließenden Bewerbungsgespräch eine weitere (Neu-)Bewerbung entgegennimmt. Sollte der Antragsteller im Anschluss an das Vorstellungsgespräch vom 18. Mai 2010 subjektiv tatsächlich der Auffassung gewesen sein, dass er als Bewerber für beide Stellen behandelt werde, so mag dies nichts daran ändern, dass sich objektiv gesehen hierfür weder in der Verwaltungsakte noch in dem von ihm selbst geschilderten Geschehen ausreichenden Anhaltspunkte für eine entsprechende rechtsverbindliche Entscheidung der zuständigen Gremien finden.

Auch die Behauptung des Antragstellers, die Antragsgegnerin habe seine Bewerbung vom 19. Februar 2010 im Laufe des Auswahlverfahrens jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht auch auf die Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ bezogen und ihm – insoweit folgerichtig – in dem Bescheid vom 13. September 2010 auch diesbezüglich eine Absage erteilt (vgl. Schriftsatz vom 10. November 2010, Bl. 151 Streitakte) findet in den schriftlichen Auswahlunterlagen keinerlei Niederschlag. Weder wurde zu irgendeinem Zeitpunkt in Hinblick auf die Bewerbung des Antragstellers der Eintrag „Verwaltungsrecht“ unter dem Punkt „gewünschter derzeitiger Einsatzschwerpunkt“ geändert oder ergänzt (vgl. Bl. 36, 38, 197 der Streitakte), noch findet sich in den nach dem 30. April 2010 (Zeitpunkt des strittigen Telefonats) von der Antragsgegnerin verfassten Schreiben, einschließlich des ablehnenden Bescheides vom 13. September 2010, irgendein Hinweis darauf, dass die Antragsgegnerin seine Bewerbung nachträglich als Bewerbung auf beide ausgeschriebenen Stellen behandelt hat. Im Gegenteil bezog die Antragsgegnerin sich im Betreff ihrer Schreiben stets auf „Ihre Bewerbung als hauptamtlich Lehrender auf Zeit für die rechtswissenschaftlichen Fächer, insbesondere Verwaltungsrecht“ und formulierte bei Mitteilung der Auswahlresultate nur im Hinblick auf die erste Vorschlagsliste betreffend die Stelle „Schwerpunkt: Verwaltungsrecht“ „Im Hinblick auf Ihre Bewerbung relevante Vorschlagsliste“, während sie ihm die Listung hinsichtlich der zweiten Stelle nur „nachrichtlich“ mitteilte (vg. Bl. 399, 430 der Streitakte). Ob diese zweite Mitteilung rechtlich so erforderlich und/oder zulässig war, kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen. Den Schluss auf eine tatsächliche Einbeziehung des Antragstellers in das Auswahlverfahren für die Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ lässt sie jedenfalls gerade nicht zu.

- 26 -

Auch ein von Amts wegen zu berücksichtigender Anspruch des Antragstellers auf nachträgliche Einbeziehung in das Auswahlverfahren betreffend die Stelle „Öffentliches Dienstrecht“ ist nicht gegeben. Selbst wenn es einen nachträglichen, das heißt frühestens mehrere Wochen nach Ablauf der Bewerbungsfrist abgegebenen, mündlichen Antrag des Antragstellers gegeben hätte, hätte der Antragsteller keinen Anspruch auf Berücksichtigung derselben gehabt. Jedenfalls erschließt sich der Kammer nicht, aus welchen Gründen das diesbezügliche Entscheidungsermessen der Antragstellerin – immerhin hätte sie von ihren ursprünglichen, für sie bis zum Ende des Auswahlverfahrens grundsätzlich verbindlichen Ausschreibungsvorgaben abweichen müssen – auf Null reduziert gewesen sein sollte.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Die Festsetzung des Verfahrensgegenstandes folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. September 2010 –

OVG 4 L 25.10 – amtlicher Entscheidungsabdruck) und war mit dem doppelten Auffangwert anzusetzen, da der Antragsteller mit seinen beiden Anträgen die Freihaltung zweier unabhängig voneinander zu vergebender Planstellen begehrt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung

- 27 -

zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Gegen die Entscheidung über den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe (und Beförderung eines Rechtsanwaltes) ist die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses einzulegen. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Hennecke**Dr. Mueller-Thuns****Dr. Glaab**

Ausgefertigt

Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Ts.