

Orientierungssätze:

1. Der vom Mitbewerber gegen eine Auswahlentscheidung und damit gegen die beabsichtigte Ernennung eines Konkurrenten im Eilverfahren geltend gemachte Anordnungsanspruch (§ 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO) setzt voraus, dass seine Aussichten in einem ordnungsgemäßen Auswahlverfahren noch offen sind und eine Auswahl noch möglich erscheint (BA Rn. 12).
2. Einen Anordnungsanspruch macht der Mitbewerber nicht glaubhaft, wenn er in einem Auswahlverfahren, das auf nicht zu beanstandende Weise durchgeführt wurde, insbesondere wegen der Nichterfüllung eines konstitutiven Anforderungsprofils – hier verhandlungssichere Englischkenntnisse – keine Aussicht auf Erfolg hatte und somit die Erfolgsaussichten, bei einer etwaigen erneuten Auswahlentscheidung zum Zuge zu kommen, nicht mehr offen sind (BA Rn. 16).
3. Es ist grundsätzlich möglich, die in der Stellenausschreibung für den Kanzler einer Universität genannten und dem Hochschulrecht entsprechenden (Art. 23 Abs. 1 BayHSchG) Kriterien „mehrfährige, verantwortliche Tätigkeit, insbesondere in der Verwaltung oder Wirtschaft“ sowie „ausgewiesene Kompetenz in der Personalführung“ auch durch berufliche Tätigkeiten außerhalb bisher üblicher Verwaltungslaufbahnen zu erfüllen (BA Rn. 17).

Hinweis:

Die Entscheidung des Senats vom 17. Februar 2014 beruht hinsichtlich der Ausführungen zum Konkurrentenstreit um die Besetzung der Kanzlerstelle auf der bisherigen gefestigten Rechtsprechung. Das Judikat unterstreicht, dass Voraussetzung für einen erfolgreichen Konkurrentenstreit im Eilrechtsschutzverfahren ist, dass die Erfolgsaussichten im Falle einer erneuten Auswahlentscheidung noch offen sind. Dies ist aber nicht mehr der Fall, wenn der Rechtsschutzsuchende bereits im bisherigen Auswahlverfahren wegen Nichterfüllung eines konstitutiven Anforderungsprofils in nicht zu beanstandender Weise ausgeschieden wurde.

Zwar kam es im vorliegenden Verfahren nicht mehr entscheidungserheblich auf die Frage an, ob die Entscheidung zugunsten des ausgewählten Mitbewerbers zu Recht getroffen wurde. Jedoch hat der Senat in einem obiter dictum festgehalten, dass die Anforderungen an die Stelle eines Kanzlers einer Universität – „mehrjährige verantwortliche berufliche Tätigkeit insbesondere in der Verwaltung oder Wirtschaft“ sowie „ausgewiesene Kompetenz in der Personalführung“ – von einem Bewerber grundsätzlich auch außerhalb bisher üblicher Verwaltungslaufbahnen erfüllt werden können. Mit diesen nicht entscheidungserheblichen Ausführungen scheint der Bayerische Verwaltungsgerichtshof davon auszugehen, dass bei der Beurteilung, ob ein Bewerber das Anforderungsprofil an einen Kanzler erfüllt, tendenziell eine großzügige Sichtweise anzulegen und jedenfalls eine Beschränkung auf die „klassische Verwaltungslaufbahn“ zu eng ist. In Ergänzung hierzu ist aber klarzustellen, dass stets die Besonderheiten des Einzelfalls für die Fallentscheidung - gerade angesichts der summarischen Prüfungstiefe im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren - maßgeblich sind.



7 CE 13.2524
AN 2 E 13.1374

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

****_***** *****,
*****_*****_*** * ***** *****,
*****.
*** ***** ** *****
***** ***,
***** * ***** *

_ ***** _

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

beigeladen:

*** ***** *****

***** ** *****

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** ***** *****

***** ***** *****

wegen

Bewerbung auf die Stelle des Kanzlers der Universität (Antrag nach § 123 VwGO);
hier: Beschwerde des Antragsgegners und der Beigeladenen gegen den Beschluss
des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 14. November 2013,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Häring,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Borgmann,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schmeichel

ohne mündliche Verhandlung am **17. Februar 2014**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 14. November 2013 wird abgeändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen und die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen im Beschwerdeverfahren.

- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller wendet sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die vom Antragsgegner nach einer Stellenausschreibung beabsichtigte Ernennung der Beigeladenen zur Kanzlerin (Besoldungsgruppe B 5) an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg (Universität).

- 2 Das Verwaltungsgericht Ansbach untersagte auf Antrag des Antragstellers dem Antragsgegner mit Beschluss vom 14. November 2013, die Stelle des Kanzlers an der Universität „bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über den Widerspruch des Antragstellers bzw. bis zum Abschluss eines erneuten Auswahlverfahrens mit einer Mitbewerberin/einem Mitbewerber zu besetzen“. Der Antragsgegner habe sich „nicht an die von ihm selbst gesetzten Kriterien der Stellenausschreibung gehalten“. Die Beigeladene weise weder eine „mehrjährige verantwortliche Tätigkeit, insbesondere in der Verwaltung oder Wirtschaft“ noch „ausgewiesene Kompetenz in der Personalführung“ auf. Der Antragsteller hingegen erfülle „zumindest dem Grunde nach alle Kriterien des Ausschreibungsprofils“ und gehöre „dem Kreis der in die engere Auswahl gezogenen Bewerber“ an. Wegen der Einzelheiten wird auf die Gründe des Beschlusses Bezug genommen.

- 3 Die Beigeladene und der Antragsgegner wenden sich mit ihren Beschwerden gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts und beantragen jeweils sinngemäß,

4

den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 14. November 2013 abzuändern und den Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

5 Zur Begründung führen die Beigeladene und der Antragsgegner im Wesentlichen aus, der Antragsteller habe entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft machen können. Bei einer erneuten Auswahlentscheidung seien seine Erfolgsaussichten nicht offen, weil der Antragsteller nach der Beurteilung des für den Ernennungsvorschlag zuständigen Universitätsrats für das angestrebte Amt des Kanzlers der Universität nicht geeignet sei. Der Antragsteller sei danach keine – wie in der Stellenausschreibung gefordert – „starke Führungspersönlichkeit mit Überzeugungskraft, Integrations-, Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit nach innen und außen und der für das Amt erforderlichen Kreativität“. Außerdem besitze der Antragsteller keine „verhandlungssicheren Englischkenntnisse“, die nach der Stellenausschreibung aufgrund der vielfältigen internationalen Kooperationen der Universität „unerlässlich“ seien. Im Übrigen treffe die Einschätzung des Verwaltungsgerichts nicht zu, dass die Beigeladene die Kriterien des Ausschreibungsprofils nicht vollständig erfülle. Die Beigeladene weise – unter anderem im Rahmen ihres im Jahr 2004 gegründeten selbstständigen Beratungsunternehmens – langjährige verantwortliche berufliche Tätigkeiten sowohl in der Verwaltung als auch in der Wirtschaft auf, auch wenn diese Tätigkeiten außerhalb einer „klassischen Verwaltungslaufbahn“ lägen. Ihre Kompetenz in der Personalführung sei nicht zuletzt durch die erfolgreiche Leitung interdisziplinär zusammengesetzter Teams im Rahmen von Projektaufträgen belegt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Schriftsätze des Bevollmächtigten der Beigeladenen und der Landesadvokatur Bayern (jeweils) vom 16. Dezember 2013 verwiesen.

6 Der Antragsteller beantragt,

7 die Beschwerden zurückzuweisen.

8 Der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts sei „richtig“. Der Antragsgegner selbst stelle im Rahmen des Auswahlverfahrens fest, dass die Beigeladene „keine Erfahrung mit der Führung einer großen Verwaltung“ habe. Es sei im Übrigen unklar, weshalb der Antragsteller nach Einschätzung des Universitätsrats nicht über die nach der Stellenausschreibung erforderliche Kreativität, Überzeugungskraft, In-

tegrations-, Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit verfügen solle. Der Antragsteller habe auch zu keinem Zeitpunkt eingeräumt, nicht über erforderliche Englischkenntnisse zu verfügen. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens wird auf den Schriftsatz des Bevollmächtigten des Antragstellers vom 13. Januar 2014 verwiesen.

- 9 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

- 10 Die zulässigen Beschwerden haben Erfolg.

- 11 1. Der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts ist abzuändern und der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen, weil die Beigeladene und der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren dargelegt haben, dass der Antragsteller entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

- 12 a) Der vom Antragsteller gegen die Auswahlentscheidung des Antragsgegners und damit gegen die beabsichtigte Ernennung der Beigeladenen zur Kanzlerin an der Universität geltend gemachte Anordnungsanspruch setzt – wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt – voraus, „dass die Aussichten des Antragstellers, im Falle eines ordnungsgemäßen Auswahlverfahrens zum Zuge zu kommen, offen sind“, seine Auswahl somit „als möglich“ erscheint (vgl. auch BVerwG, B.v. 22.11.2012 – 2 VR 5/12 – juris Rn. 22 m.w.N.; OVG NRW, B.v. 12.6.2013 – 1 B 1485/12 – juris Rn. 8 f. m.w.N.). Die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass der Antragsteller „zumindest dem Grunde nach alle Kriterien des Ausschreibungsprofils“ erfülle und „dem Kreis der in die engere Auswahl gezogenen Bewerber“ deshalb angehöre, weil er sich dem Universitätsrat persönlich habe vorstellen dürfen, teilt der Senat jedoch nicht. Tatsächlich sind die Aussichten des Antragstellers, bei einer etwaigen erneuten Auswahlentscheidung ausgewählt zu werden, nicht offen. Seine Bewerbung hat nach der vom Senat nicht zu beanstandenden Beurteilung des für den Ernennungsvorschlag zuständigen Universitätsrats (Art. 23 Abs. 2 Satz 1 BayHSchG) vielmehr keine Aussicht auf Erfolg.

- 13 aa) Der Antragsteller, der derzeit als Kanzler der Fachhochschule A. ein Amt der Besoldungsgruppe A 15 innehat, ist von der vom Universitätsrat zur Bestimmung der in die engere Auswahl zu nehmenden Bewerber gebildeten „Findungskommission“ (bestehend aus dem Vorsitzenden des Universitätsrats, dem Vorsitzenden des Senats sowie dem Präsidenten der Universität) ohne Rechtsfehler von Anfang an nicht in die engere Wahl genommen worden. Maßgebend für die Vorauswahl der in die engere Wahl kommenden Bewerber, zu denen der Antragsteller nicht gehörte, waren insbesondere – dem in der Stellenausschreibung vorgegebenen Anforderungsprofil entsprechend – „die Erfahrung mit international ausgerichteten Universitäten einschließlich der in der Ausschreibung geforderten unerlässlichen verhandlungssicheren Sprachkenntnisse in Englisch (wegen der zahlreichen Berufungsverhandlungen mit ausländischen Bewerbern, internationalen Kooperationen und der Auslandsdependance FAU Campus Busan)“ sowie die „Persönlichkeitsprofile“ im Hinblick auf die Anforderungen der ausgeschriebenen Stelle (vgl. Protokoll der Auswahlitzung der Findungskommission vom 16.1.2013). Die Findungskommission hat an ihrer negativen Einschätzung der Bewerbung auch nach der persönlichen Vorstellung des Antragstellers festgehalten und insbesondere dessen fehlende – in der Stellenausschreibung als unerlässlich geforderten – verhandlungssicheren Englischkenntnisse bemängelt sowie festgestellt, dass der Antragsteller in wesentlichen Aufgabenbereichen „die Anforderungen an die Führung einer großen Verwaltung wie an der FAU unterschätzt“ (vgl. Protokoll zur Vorstellung des Antragstellers vor der Findungskommission vom 17.6.2013).
- 14 Aus dem Umstand, dass sich der Antragsteller der Findungskommission und dem Universitätsrat in gleicher Weise persönlich vorstellen durfte, wie die in die engere Wahl genommenen Bewerber, kann entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts nicht geschlossen werden, dass der Antragsteller deshalb dem Kreis der in die engere Wahl genommenen Bewerber angehöre. Der Antragsteller hat die Gelegenheit zur persönlichen Vorstellung vielmehr lediglich im Hinblick auf den von ihm mit dem Antragsgegner seinerzeit bereits geführten Rechtsstreit (Antrag vom 19.4.2013 auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in Bezug auf die vom Antragsgegner beabsichtigte Ernennung der Beigeladenen zur Kanzlerin) erhalten. Dieses (erste) gerichtliche Eilverfahren vor dem Verwaltungsgericht (Az. AN 2 E 13.765) ist im Hinblick auf die dem Antragsteller eingeräumte Möglichkeit, sich der Findungskommission

und dem Universitätsrat persönlich vorstellen zu dürfen, von den Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt worden.

- 15 bb) Der Universitätsrat hat nach der persönlichen Vorstellung des Antragstellers „einmütig“ den Eindruck gewonnen, dass der Antragsteller für das Amt des Kanzlers der Universität „nicht geeignet“ ist. Diese Beurteilung beruht „vor allem auf dem persönlichen Eindruck“, den der Antragsteller in der etwa einstündigen „Diskussion“ mit dem Universitätsrat hinterlassen hat. Danach haben die Antworten des Antragstellers auf Fragen zu seinen Erfahrungen mit Berufungsverhandlungen (insbesondere in englischer Sprache), zu Verhandlungen mit ausländischen Partnern, die etwa regelmäßig im Rahmen der koreanischen Auslandszweigstelle der Universität zu führen sind und wofür die Englischkenntnisse des Antragstellers nach Einschätzung des Universitätsrats „keinesfalls ausreichen“, nicht überzeugt. Diese Beurteilung gilt auch für weitere Fragen „zu den besonderen Problemstellungen im Zusammenhang einer medizinführenden Universität, zum Anteil eines Kanzlers an der Profilierung einer Universität, zu Maßnahmen und Programmen der Forschungsförderung sowie zu Gender- und Diversity-Aspekten“. Die Mitglieder des Universitätsrats vermissen „die nötige Kreativität und Souveränität“, die in „der Verwaltungsleitung einer solch großen und heterogenen Universität wie der FAU notwendig erscheinen“. Im Universitätsrat „bestand Einigkeit, dass der Kandidat nicht habe erkennen lassen, dass er die operativen und strategischen Aufgaben eines Kanzlers an einer großen, forschungstarken, medizinführenden und international ausgerichteten Universität ausfüllen könne“. Auch die vom Antragsteller vorgelegten dienstlichen Beurteilungen zu seiner bisherigen Tätigkeit lassen nach Einschätzung des Universitätsrats „nur bedingt Rückschlüsse auf die Eignung für eine Kanzlerstelle an der FAU zu und werden nicht als geeignet angesehen, den insgesamt negativen Gesamteindruck zu revidieren“ (vgl. Protokoll der Sitzung des Universitätsrats vom 28.6.2013).
- 16 cc) Diese negative Beurteilung seiner Bewerbung hat der Antragsteller weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren in Zweifel ziehen können. Er hat insbesondere nicht substantiiert dargelegt, dass er entgegen der Einschätzung des Universitätsrats doch über verhandlungssichere Englischkenntnisse verfügt und damit tatsächlich das konstitutive Anforderungsprofil erfüllt, das bei Nichterfüllung eine Nichtberücksichtigung des Bewerbers unabhängig von dessen sonstiger Beurteilung rechtfertigt (vgl. z.B. BayVGh, B.v. 10.9.2013 – 3 CE 13.1592 – juris Rn. 30). Er hat im Übrigen auch nicht näher dargelegt, dass er trotz der vom Antragsgegner

im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragene Einwände im Hinblick auf das nach der Stellenausschreibung geforderte Persönlichkeitsprofil (vgl. Schriftsatz des Antragsgegners vom 19.8.2013) gleichwohl in die engere Wahl der Bewerber zu nehmen sei.

- 17 b) Der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist somit bereits deshalb abzulehnen, weil seine Aussichten, in einem etwaigen weiteren Auswahlverfahren ausgewählt zu werden, nicht mehr offen sind. Ob die Auswahlentscheidung des Antragsgegners zu Gunsten der Beigeladenen zu beanstanden ist, ist für die gerichtliche Entscheidung damit unerheblich. Der Senat weist allerdings darauf hin, dass er es entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts für möglich hält, die in der Stellenausschreibung genannten Kriterien „mehrjährige verantwortliche Tätigkeit, insbesondere in der Verwaltung oder Wirtschaft“ sowie „ausgewiesene Kompetenz in der Personalführung“ auch durch berufliche Tätigkeiten außerhalb bisher üblicher Verwaltungslaufbahnen zu erfüllen.
- 18 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Antragsteller trägt billigerweise auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen im Beschwerdeverfahren, weil die Beigeladene sich mit Einlegung ihrer (erfolgreichen) Beschwerde einem Prozesskostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG und entspricht der Höhe des Streitwerts im erstinstanzlichen Verfahren.
- 19 3. Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

20 Häring

Dr. Borgmann

Schmeichel