

Az.: 2 B 181/10
3 L 161/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Prof. Dr.

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Wissenschaft und Kunst
Wigardstraße 17, 01097 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:
Herr Prof. Dr.

prozessbevollmächtigt:

wegen

Rektorenwahl (Konkurrentenstreit); Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn

am 2. August 2010

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 21. Juni 2010 - 3 L 161/10 - geändert.

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die Stelle des Rektors der Westsächsischen Hochschule Zwickau bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage des Antragstellers oder bis zur erneuten Erstellung eines Wahlvorschlags und Durchführung einer neuen Wahl mit dem Beigeladenen zu besetzen.

Der Antragsgegner und der Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen je zur Hälfte. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsgegner mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,- € festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 21.6.2010 hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag des Antragstellers, den Antragsgegner zu verpflichten, die Stelle des Rektors der Westsächsischen Hochschule Zwickau vorläufig nicht besetzen, zu Unrecht abgelehnt.

Der Antragsteller ist ebenso wie der Beigeladene Professor an der Westsächsischen Hochschule Zwickau. Beide bewarben sich neben zwei weiteren Bewerbern um die Stelle des Rektors der Hochschule. Von den vier Bewerbern wählte die Auswahlkommission drei aus und schlug sie dem Hochschulrat vor. Der Hochschulrat lud die drei verbliebenen Bewerber am 4.3.2010 zu Einzelvorträgen und anschließender Diskussion ein. Nach dem gefertigten

Protokoll der Sitzung folgte eine ausführliche Diskussion des Hochschulrates über die einzelnen Bewerber. Dabei habe sich herausgestellt, dass die Vorträge und Antworten des Beigeladenen und des Antragstellers „inhaltlich am meisten überzeugten“. Der Hochschulrat beschloss anschließend einstimmig, dem Senat nur den Beigeladenen als Kandidaten für den gemeinsamen Wahlvorschlag vorzuschlagen. Dem stimmte der Senat nach kontroverser Diskussion über das Auswahlprozedere mehrheitlich (12 : 6 Stimmen) zu. Nach Unterbreitung des Vorschlages wählte der Erweiterte Senat den Beigeladenen in geheimer Wahl (30 : 7 Stimmen). Hiergegen wandte sich der Antragsteller: Der Hochschulrat hätte ihn nicht vom Wahlvorschlag ausschließen dürfen. Der Hochschulrat müsse nach Möglichkeit drei oder wenigstens zwei Bewerber vorschlagen. Nur wenn sonst keine geeigneten Bewerber zur Verfügung stünden, dürfe eine Liste mit nur einem Vorschlag erstellt werden.

Das Verwaltungsgericht begründete seine den Erlass einer einstweiligen Anordnung ablehnende Entscheidung unter anderem damit, dass § 82 Abs. 5 SächsHSG nicht zwingend das Erstellen eines Vorschlages mit drei Personen vorsehe. Es werde lediglich eine Höchstgrenze benannt. Die Regelung enthalte zudem Hinweise für das Vorgehen, wenn der Vorschlag mehr als einen Kandidaten enthalte. Daraus folge, dass auch die Aufnahme lediglich eines Kandidaten rechtlich zulässig sein soll. Die Auffassung des Antragstellers, in der Regel müsse ein Dreier-Vorschlag erfolgen, würde dazu führen, dass zum Auffüllen der Liste auch nicht geeignete Kandidaten Aufnahme finden müssten. Wie sich aus dem Vermerk des Vertreters des Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst ergebe, habe sich nach dem Vortrag und der Präsentation auch lediglich der Beigeladene als in hinreichender Weise den Anforderungen des Rektorenamtes gerecht erwiesen. Er habe in seiner Präsentation Bezüge zur Hochschule hergestellt. Dagegen habe der Antragsteller eine lehrbuchhafte Präsentation vorgelegt.

Hiergegen wendet der Antragsteller in der Beschwerdebegründung unter anderem ein, bereits die Entscheidung der Auswahlkommission, einen Bewerber auszuschließen, sei fehlerhaft. Die Auswahlkommission dürfe nur Bewerbungen ausscheiden, die die formalen Anforderungen nicht erfüllen. Darüber hinaus könne bei einer übermäßigen Vielzahl von Bewerbern eine Auswahl getroffen werden. Jedenfalls aber sei der Ausschluss des Antragstellers vom Wahlvorschlag rechtsfehlerhaft. Ein Abweichen von einer Liste mit drei Personen setze einen objektiven Bewerbermangel voraus, der nicht vorliege, wenn drei objektiv qualifizierte Bewerber vorhanden seien. Dem könne auch nicht entgegengehalten

werden, dass das Gesetz ausdrücklich auch einen Entscheidungsmodus für nur einen Kandidaten auf dem Wahlvorschlag bereithalte. Schon systematisch gehe der Gesetzgeber von der Auswahl unter mehreren Bewerbern als Regelfall aus. Auch die Gewährung der Wissenschaftsfreiheit verlange eine solche Interpretation. Der zu gewährleistende maßgebliche Einfluss der Hochschullehrer sei nur dann sichergestellt, wenn der wählende Erweiterte Senat aus mehreren Vorschlägen auswählen könne. Dagegen biete der Hochschulrat keine institutionelle Gewähr dafür, zuverlässige Auswahlentscheidungen nach fachlichen Kriterien zu treffen. Zudem sei die Auswahlentscheidung auch materiell fehlerhaft. Der Antragsteller sei mindestens ebenso geeignet wie der Beigeladene. Das ausschlaggebende Abstellen auf die Präsentationsfähigkeiten sei fehlerhaft.

Die vom Antragsteller dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zu einer Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, des sogenannten Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind.

Hier ist das Verwaltungsgericht zutreffend von einem Anordnungsgrund ausgegangen. Die bevorstehende Ernennung des Beigeladenen zum Rektor wäre wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität nicht wieder rückgängig zu machen.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hat der Antragsteller jedoch auch einen Anordnungsanspruch. Sein Ausschluss von dem dem Erweiterten Senat als Wahlgremium vom Hochschulrat im Einvernehmen mit dem Senat unterbreiteten Wahlvorschlag ist rechtswidrig und verletzt ihn in seinem Anspruch als Bewerber auf ein ordnungsgemäßes und faires Bewerbungs- und Auswahlverfahren. Es ist zu frühzeitig eine Vorentscheidung zugunsten des Beigeladenen gefallen.

Bei dem Amt eines Rektors einer Hochschule handelt es sich um ein öffentliches Amt im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf, zu dem jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang hat. Die Feststellungen zu den

Zugangskriterien, nämlich Leistung, Eignung und Befähigung, sind als persönlichkeitsbedingte Werturteile einer gerichtlichen Richtigkeitsprüfung weitgehend entzogen. Dieser weite Beurteilungsspielraum verlangt eine kompensatorische Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens. Eine der Anforderungen an ein die Auswahlentscheidung vorbereitendes Verfahren der Entscheidungsfindung ist notwendigerweise, dass dieses möglichst ergebnisoffen ist, das heißt, dass keine Vorabentscheidungen zugunsten eines Bewerbers stattfinden. Nur in diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass eine zutreffende, vom Beurteilungsspielraum gedeckte Bewertung der Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung erfolgen wird (SächsOVG, Beschl. v. 22.4.2010 - 2 B 55/10 -, juris).

Im Bereich der Hochschule ist zudem die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 21 SächsVerf) zu berücksichtigen. Die Wissenschaftsfreiheit fordert, die Hochschulorganisation und damit auch die hochschulorganisatorische Willensbildung so zu regeln, dass in der Hochschule freie Wissenschaft möglich ist und ungefährdet betrieben werden kann. Der Rektor ist Vorsitzender des Rektorats, dem die Hochschulleitung obliegt (vgl. § 82 Abs. 1 Satz 1, § 83 Abs. 1 Satz 1 SächsHSG). Da die Hochschulleitung sowohl Selbstverwaltungs- als auch staatliche Aufgaben zu erfüllen hat, ist ihre Besetzung eine Kondominalangelegenheit von Staat und Hochschule. Aufgrund der von der Hochschulleitung zu treffenden Entscheidungen ist die Besetzung jedenfalls mittelbar wissenschaftsrelevant, so dass ein hinreichender Einfluss der Träger der Wissenschaftsfreiheit, und damit vorrangig der Hochschullehrer, gewahrt werden muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 - 1 BvR 911/00 u. a. -, juris; allgemein auch: BVerfG, Urt. v. 29.5.1973, BVerfGE 35, 79, 127 ff. „Hochschulurteil“; SächsOVG, Urt. v. 17.12.2008 - 2 B 245/06 -, juris). Dem trägt das Sächsische Hochschulgesetz unter anderem dadurch Rechnung, dass die Vorschlagsliste im Einvernehmen mit dem Senat aufgestellt wird und die Wahl des Rektors durch den Erweiterten Senat erfolgt. In beiden Gremien verfügen die Hochschullehrer über die Mehrheit von einem Sitz (§ 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 4, § 81a Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 SächsHSG). Dagegen sind im Hochschulrat die Mitglieder der Hochschule - und mithin die Hochschullehrer der Hochschule - in der Minderheit; höchstens $\frac{1}{4}$ der Mitglieder des Hochschulrats dürfen Mitglieder oder Angehörige der Hochschule sein (§ 86 Abs. 2 Satz 3 SächsHSG).

Der Verfahrensgang bei der Wahl des Rektors nach der öffentlichen Ausschreibung ist in § 82 Abs. 5 Satz 2 bis 6 SächsHSG geregelt. Danach fertigt eine Auswahlkommission eine Vorschlagsliste für den Hochschulrat. Der Hochschulrat erstellt im Einvernehmen mit dem Senat einen Wahlvorschlag, der bis zu drei Kandidaten enthält. Der Wahlvorschlag wird dann anschließend von dem Vorsitzenden des Hochschulrates dem Erweiterten Senat unterbreitet, der den Rektor mit der Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder wählt. In den folgenden Sätzen ist geregelt, wie zu verfahren ist, wenn auch im zweiten Wahlgang keine Wahl zustande kommt. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen Wahlvorschlägen mit mehreren Kandidaten und Wahlvorschlägen mit einem Kandidaten.

Nach der gesetzlichen Konzeption soll somit der Erweiterte Senat durch seine Wahl die Entscheidung, welcher der Kandidaten nach Leistung, Eignung und Befähigung am besten geeignet ist, treffen. Eine Wahl setzt typischerweise die Auswahl unter mehreren - nach dem Anforderungsprofil der Stelle und der Ausschreibung geeigneten - Bewerbern voraus. Dagegen bildet die Ablehnung oder Annahme lediglich eines Kandidaten den Ausnahmefall, der durch besondere Umstände gerechtfertigt sein muss. Solche Umstände liegen z. B. dann vor, wenn nur ein Bewerber das Anforderungsprofil für die Stelle, wie es in der Ausschreibung zulässigerweise beschrieben ist, erfüllt oder wenn sich nur ein Kandidat auf die öffentliche Ausschreibung beworben hat. Für diesen Fall stellt das Hochschulgesetz spezielle Verfahrensregelungen bereit. Ob ein solcher Ausnahmefall auch dann vorliegt, wenn ein Kandidat evident geeigneter ist als alle übrigen Bewerber, lässt der Senat mangels Entscheidungserheblichkeit offen.

Die Entscheidungen der Auswahlkommission und des Hochschulrates haben demgegenüber nur vorbereiteten Charakter. Die Entscheidung der Auswahlkommission dient dazu, Bewerber, deren Bewerbung formal den Anforderungen nicht genügt oder die das Anforderungsprofil nicht erfüllen, vom weiteren Verfahren auszuschließen. Bei einer großen Fülle von Bewerbern mag auf dieser Stufe auch schon eine Vorauswahl oder Reihung vorgenommen werden. Hochschulrat und Senat haben anschließend die Aufgabe, unter mehreren nach dem Anforderungsprofil geeigneten Bewerber die drei nach Eignung, Leistung und Befähigung geeignetsten Bewerber auszuwählen und dem Erweiterten Senat einen entsprechenden Vorschlag zu unterbreiten. Durch die Reduzierung des Bewerberfeldes auf drei Kandidaten im Vorfeld wird es dem Erweiterten Senat ermöglicht, sich mit den verbleibenden Kandidaten intensiver zu befassen und näher auseinanderzusetzen und so in

vertretbarer Zeit eine fundierte Wahlentscheidung zwischen den Verbliebenen zu treffen. Mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Regelung ist der Hochschulrat im Einvernehmen mit dem Senat auch befugt, aber nicht verpflichtet, die verbleibenden Kandidaten in eine Reihenfolge nach Präferenz zu bringen. Hochschulrat und Senat sind indes nicht berechtigt, unter mehreren, im Wesentlichen gleichwertigen Bewerbern eine Auswahl im Hinblick auf einzelne - von ihnen für wesentlich erachtete - Leistungsmerkmale oder Beurteilungselemente zu treffen. Die Entscheidung, welches der Leistungsmerkmale oder Abwägungskriterien bei der Abwägung ausschlaggebend gewichtet werden soll oder aber, ob die von den Bewerbern im unterschiedlichen Maß verwirklichten Leistungs- oder Beurteilungsmerkmale kompensatorisch - mit dem Ergebnis annähernd gleicher Qualifikation - zu werten sind und die Auswahl in der Folge auf Hilfskriterien zu stützen ist, ist allein der Wahlentscheidung des Erweiterten Senats zugewiesen.

Hier ist bereits fraglich, ob die Auswahlkommission von den vier nach dem Anforderungsprofil geeigneten Kandidaten einen ausschließen durfte. Dies kann aber offenbleiben, weil der Antragsteller durch diese Entscheidung nicht in seinen Rechten verletzt sein kann. Er wurde als Bewerber in die Vorschlagsliste aufgenommen. Die Verengung des Bewerberfeldes auf drei Kandidaten wäre spätestens im nächsten Verfahrensschritt erfolgt, weil Hochschulrat und Senat dem Erweiterten Senat nach der gesetzlichen Regelung höchstens drei Kandidaten unterbreiten dürfen.

Fehlerhaft ist aber jedenfalls die Entscheidung des Hochschulrates, dem Senat den Beigeladenen als einzigen Wahlvorschlag zu unterbreiten. Sowohl der Beigeladene als auch der Antragsteller verfügen nach den vorgelegten Bewerbungsunterlagen über eine vergleichbare Qualifikation und vergleichbare Referenzen. Ausweislich des Protokolls über die Anhörung im Hochschulrat haben sie auch beide vergleichbare, inhaltlich überzeugende Vorträge gehalten. Bei einer solchen im Wesentlichen gleichen Qualifikation obliegt es allein dem Erweiterten Senat, die abschließende Auswahlentscheidung zu treffen.

Fehlerhaft ist folglich auch die Einvernehmenserteilung durch den Senat. Zudem ist die Erteilung des Einvernehmens auch selbst verfahrensfehlerhaft erfolgt, weil die Senatoren nicht hinreichend unterrichtet waren. Soweit aus den Akten ersichtlich, sind dem Senat nur das Auswahlprozedere und der einzig verbliebene Kandidat vorgestellt worden. Die wirksame Erteilung des Einvernehmens zu einem Wahlvorschlag hätte aber vorausgesetzt, dass der

Senat vom Hochschulrat über die Bewerber, die auf der Vorschlagsliste der Auswahlkommission stehen, jedenfalls soweit informiert worden wäre, wie die Bewerber für eine Aufnahme in den gemeinsamen Wahlvorschlag ernsthaft in Betracht kommen. Die wirksame Erteilung des Einvernehmens setzt voraus, dass sich der Senat seiner gesetzlich begründeten Mitentscheidungskompetenz bewusst ist und den Vorschlag des Hochschulrats anhand der Bedürfnisse der Hochschule und der Wissenschaft sowie unter Beachtung der Kriterien der Eignung, Leistung und Befähigung einer eigenständigen Bewertung unterzieht (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 8.10.2009 - 2 B 458/09 -). Zu einer solchen eigenständigen Bewertung des Vorschlags ist der Senat nur dann in der Lage, wenn er hinreichend über die für einen Wahlvorschlag in Betracht kommenden Kandidaten und die von ihnen vorgelegten Bewerbungen und Unterlagen unterrichtet wird. Nur dann kann der Senat den Vorschlag des Hochschulrats in Erwägung ziehen und bewerten sowie ggf. Änderungsvorschläge unterbreiten.

Fehlerhaft und damit nichtig ist auch die in der Folge durchgeführte Wahl, weil sie auf einem fehlerhaften Wahlvorschlag beruht. Dies hat zur Konsequenz, dass der Gewählte nicht gewählt ist und die Dienstgeschäfte weiter vom bisherigen Rektor zu führen sind (§ 114 Abs. 7 Satz 3 SächsHSG).

Das Oberverwaltungsgericht kann nicht ausschließen, dass der Erweiterte Senat bei der Durchführung einer neuen Wahl zumindest zwischen dem Antragsteller und dem Beigeladenen zu einem für den Antragsteller günstigeren Ergebnis gelangen wird. Bei einer Wahl unter mehreren Bewerber ist offen, wer gewählt wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Dem Beigeladenen können Kosten nur für das verwaltungsgerichtliche Verfahren auferlegt werden, weil er nur dort einen Antrag gestellt hat. Da er vor dem Oberverwaltungsgericht keinen Antrag gestellt hat, sind seine Kosten dort allein von ihm zu tragen, weil er sich in diesem Rechtszug keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Da sich der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers betragsmäßig nicht beziffern lässt, ist vom Auffangstreitwert auszugehen (st. Rspr. des Senats, etwa SächsOVG, Beschl. v. 26.10.2009 - 2 B 414/09 -, juris). Eine Minderung des

Wertes auf die Hälfte ist nicht angezeigt, weil im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes im Konkurrentenstreit über den Bewerbungsverfahrensanspruch regelmäßig mit der Wirkung der Vorwegnahme der Hauptsache entschieden wird.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Dehoust

Hahn

*Ausgefertigt:
Bautzen, den 02.09.2010
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Pech
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*