

Az.: 2 B 14/15
11 L 708/14

Beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:

1. Herr
2. Technische Universität
vertreten durch den

wegen

Besetzung einer W2-Professur für H.....
Antrag nach § 123 VwGO hier: Beschwerde

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

am 3. September 2015

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. Dezember 2014 - 11 L 708/14 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung bis zur Rechtskraft einer Entscheidung in der Hauptsache untersagt, die ausgeschriebene W2-Professur für H..... bei der Beigeladenen zu 2 mit dem Beigeladenen zu 1 zu besetzen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

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

Gründe:

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. Dezember 2014 hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihren Antrag, die W2-Professur H..... bei der Technischen Universität vorläufig nicht zu besetzen, zu Unrecht abgelehnt.
- 2 1. Die Beigeladene zu 2 schrieb im Februar 2013 die W2-Professur H..... an der Fakultät U..... zum nächstmöglichen Zeitpunkt aus. Es bewarben sich u. a. die 1977 geborene Antragstellerin, die seit November 2006 wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur W..... an der TU ist, und der 1969 geborene Beigeladene zu 1, der vom 1. März 2005 bis zum 30. Juni 2012 ebenfalls wissenschaftlicher Mitarbeiter an dieser Professur war und seit Juli 2012 in der Industrie als Projektmanager tätig ist. Den Bewerbungen waren

umfangreiche Unterlagen zum Werdegang der Kandidaten beigelegt, darunter Zeugnisse über deren Tätigkeit an der Professur W.....

- 3 Die Berufungskommission, deren Zusammensetzung der Fakultätsrat der Fakultät U..... am 26. November 2012 zugestimmt hatte, sichtete in ihrer Sitzung vom 17. Juni 2013 sämtliche Bewerberunterlagen und nahm eine Voreinschätzung der neun Bewerbungen vor, in deren Folge sie sechs Bewerber zum Probenvortrag einschließlich einer Lehrprobe zum Thema „D.....“ einlud. In der Sitzung vom 24. Oktober 2013 nahm die Berufungskommission eine Bewertung der Kandidaten aufgrund der Lehrprobe sowie der geführten Einzelgespräche vor; im Anschluss wurde die Einholung von Vergleichsgutachten durch Prof. C....., Darmstadt und Prof. F....., Wien für die Antragstellerin, den Beigeladenen zu 1 und einen dritten Kandidaten beschlossen. In der Sitzung vom 16. Januar 2014 wurden die eingeholten Vergleichsgutachten diskutiert. Im Fall der Antragstellerin war das Gutachten von Prof. C..... von diesem nachträglich ergänzt worden, nachdem ihm zusätzliche die Antragstellerin betreffende Unterlagen von der Berufungskommission erst verspätet übersandt worden waren. Prof. C..... sieht im Ergebnis der Begutachtung den Beigeladenen zu 1 auf Platz 1; die Antragstellerin sieht er wegen fehlender habilitationsäquivalenter Leistungen als nicht berufungsfähig an, andernfalls hätte er sie auf Platz 2 gelistet. Prof. F..... stuft die Antragstellerin, deren wissenschaftliche Leistungen sie als habilitationsäquivalent einschätzt, und den Beigeladenen zu 1 beide auf Platz 1 ein. Die Berufungskommission schätzte nach erneuter Sichtung ihrer Veröffentlichungen die wissenschaftlichen Leistungen der Antragstellerin als habilitationsäquivalent ein.

- 4 Der nachfolgend erarbeitete Berufungsvorschlag vom 3. Februar 2014 setzt den Beigeladenen zu 1 auf Platz 1, die Antragstellerin auf Platz 2. Er benennt zunächst die Auswahlkriterien wie Promotion, Habilitation (oder gleichwertige Leistung), Forschungs- und Projekterfahrung etc. Das letztgenannte Auswahlkriterium lautet: „Erziehungszeiten für Kinder (pro Kind 3 Jahre vom wissenschaftlichen Alter abzuziehen).“ Es folgt eine Auswertung der Einzelgespräche in Bezug auf die benannten Auswahlkriterien, sodann die Auswertung der externen Gutachten und abschließend die vergleichende Würdigung durch die Kommission. Grundsätzlich sei jeder der drei gereihten Kandidaten für die Berufung auf die ausgeschriebene Professur zumindest gut geeignet. Indessen werde der Beigeladene zu 1 aufgrund

seiner fachlichen Breite, seiner nationalen und internationalen Sichtbarkeit und Vernetzung, seiner Erfahrungen bei der Einwerbung von Drittmitteln sowie seiner langjährigen Tätigkeit in der Lehre mit deutlichem Vorsprung vor den anderen Kandidaten gesehen. Die Antragstellerin sei gut geeignet, aufgrund ihres noch geringen wissenschaftlichen Alters könne sie jedoch noch nicht die fachliche Breite wie der Beigeladene aufweisen. Das Themenfeld ihrer Publikationen sei vorwiegend auf die T..... begrenzt. Im Bereich der Lehre habe sie umfangreiche Erfahrungen sammeln können; ihre pädagogischen Fähigkeiten würden als sehr gut eingeschätzt; sie baue eine eigene Vorlesungsreihe auf.

- 5 Nachdem dem Rektor der Beigeladenen zu 2 der Berufungsvorschlag zugeleitet worden war, stimmte dieser dem Fortgang des Verfahrens zu und bat um Vorlage des Vorschlags an den Fakultätsrat. Mit Schreiben vom 4. April 2014 teilte der Dekan der Fakultät U..... dem Rektor mit, dass der erweiterte Fakultätsrat der Berufsungsliste am 31. März 2014 mehrheitlich zugestimmt habe.
- 6 Mit Schreiben vom 18. Juni 2014 legte die Antragstellerin Widerspruch gegen die Auswahlentscheidung ein. Mit Schreiben der Beigeladenen zu 2 vom 30. Juli 2014 wurde die Antragstellerin unterrichtet, dass sie Zweitplatzierte des Berufungsvorschlags sei und der Ruf am selben Tag an den Erstplatzierten ergehen würde; im Falle der Rufannahme sei dessen Berufung zum 1. Oktober 2014 beabsichtigt. Mit weiterem Schreiben vom 6. August 2014 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass der Beigeladene zu 1 den Ruf angenommen habe und das Berufungsverfahren mit der Besetzung der Stelle abgeschlossen sei.
- 7 Den gegen die Besetzung der Stelle mit dem Beigeladenen zu 1 gerichteten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat das Verwaltungsgericht abgelehnt. Der Antrag sei zwar zulässig gegen den Antragsgegner gerichtet, der gemäß § 60 Abs. 1 Satz 2 SächsHSFG für die beamtenrechtliche Ernennung der vom Rektor berufenen Professoren zuständig sei. Der Antrag sei jedoch unbegründet, da die Antragstellerin eine Verletzung ihres Bewerbungsverfahrensanspruchs, der auch im hochschulrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren gelte, nicht glaubhaft gemacht habe. Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf habe der Bewerber Anspruch auf die ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung in einem verfahrensfehlerfreien Auswahlverfahren. Gemäß Art. 5 Abs. 3

Satz 1 GG könne die Auswahlentscheidung im Rahmen der Besetzung einer Professorenstelle, d. h. der dem Ruf zugrunde liegende Berufungsvorschlag, gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob diese verfahrensfehlerfrei zustande gekommen sei und ob der Beurteilungsspielraum überschritten worden sei, weil die Entscheidung erkennbar auf sachfremden Erwägungen oder auf der Verkennung von Tatsachen beruhe. Der von der Berufungskommission beschlossene Berufungsvorschlag, dem sich der Rektor angeschlossen und den Ruf an den Beigeladenen zu 1 erteilt habe, sei in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen. Die unter den Gesichtspunkten „Aktenklarheit“ und „Aktenwahrheit“ von der Antragstellerin geltend gemachten Bedenken seien zwar nachvollziehbar. Es fehle indes an tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, dass sich diese Problematik auf den Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin ausgewirkt haben könnte. So sei trotz gewisser Mängel in der Aktenführung nicht erkennbar, dass das Berufungsverfahren nicht entsprechend den Vorgaben des § 60 SächsHSFG durchgeführt worden sei. Auch sonst seien keine Formfehler betreffend die Ausschreibung, die Einsetzung der Berufungskommission sowie die weitere Durchführung des Berufungsverfahrens ersichtlich. Die Auswahlentscheidung begegne auch inhaltlich keinen Bedenken. Die Berufungskommission habe zutreffend eine Vorauswahl unter den eingegangenen Bewerbungen anhand des nicht zu beanstandenden Anforderungsprofils getroffen. Auch der Berufungsvorschlag sei ohne Rechtsfehler begründet worden. Es sei nicht ersichtlich oder gerügt, dass in der Begründung, soweit dort zusammenfassend zu Auswahlkriterien, dem Inhalt der externen Gutachten und dem wissenschaftlichen Lebenslauf der Listenplatzierten referiert werde, von einem fehlerhaften Sachverhalt ausgegangen worden sei. Auch sei nicht erkennbar, dass mit der vergleichenden Würdigung der Listenplatzierten sachfremde Erwägungen angestellt, der gesetzliche Rahmen oder anzuwendende Begriffe verkannt oder allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet worden seien. Die Berufungskommission habe einhellig den Beigeladenen zu 1 auf Grund seiner fachlichen Breite, seiner nationalen und internationalen Sichtbarkeit und Vernetzung, seiner Erfahrung bei der Einwerbung von Drittmitteln sowie seiner langjährigen Tätigkeit in der Lehre mit deutlichem Vorsprung vor den anderen Kandidaten gesehen. Diese Einschätzung decke sich mit dem Gutachten des Prof. C....., während Prof. F..... eine Gleichrangigkeit von Beigeladenem zu 1 und Antragstellerin sehe. Die Wertung der Berufungskommission sei vor dem Hintergrund des

Anforderungsprofils, der Dienstaufgaben eines Professors und den Feststellungen der eingeholten Gutachten nachvollziehbar und sachlich begründet. Soweit es in der Begründung heiße, die Antragstellerin könne „auf Grund ihres geringen wissenschaftlichen Alters ... noch nicht die fachliche Breite wie Herr aufweisen“, habe die Antragstellerin dem nicht widersprochen; die Begründung begegne auch im Hinblick auf § 1 AGG keinen Bedenken, da ersichtlich nicht auf das Lebensalter, sondern auf die noch geringere fachliche Breite und Erfahrung abgestellt worden sei.

- 8 Hiergegen wendet die Antragstellerin mit der Beschwerde ein, es fehle an einem ordnungsgemäßen Verfahren. Eine Vielzahl gesetzlich und durch die Berufsordnung der TU vorgeschriebener Verfahrensschritte (ordnungsgemäße Ausschreibung, Einsetzung und Zusammensetzung der Berufungskommission, Teilnahme der Berufsbeauftragten, Befangenheit eines Kommissionsmitglieds etc.) lasse sich anhand der Berufsakten nicht nachvollziehen. Zudem stelle sich die Auswahlentscheidung als beurteilungsfehlerhaft dar. Die Kommission habe unzutreffend das Lebensalter für auswahlrelevant gehalten. Sie habe unzutreffend auf die geringere wissenschaftliche Breite der Antragstellerin abgestellt; diese Wertung finde sich nur im Gutachten von Prof. C....., das jedoch wegen unvollständiger Auswertung der zugrunde liegenden Unterlagen von einem falschen Sachverhalt ausgehe; von einer Beschränkung der Antragstellerin auf die T..... könne keine Rede sein. Es treffe nicht zu, dass der Beigeladene zu 1 auf nationaler und internationaler Ebene sichtbarer wäre. Der Beigeladene zu 1 habe nach Publikationen keinen Vorsprung nachgewiesen. Der Berufungsvorschlag gehe fälschlich von einem Vorsprung des Beigeladenen zu 1 in der Lehre aus: Die externen Gutachten enthielten keine Aussagen zur pädagogischen Eignung bzw. Bewertung der Lehre; die Berufungskommission habe selbst keine Feststellungen zur Lehre und Lehrevaluation getroffen, obwohl dort entsprechende Unterlagen vorlagen. Die Auswahlentscheidung gehe hinsichtlich der Drittmittelinwerbung von einem unzutreffenden Sachverhalt aus; ein Vorsprung des Beigeladenen zu 1 ergebe sich weder aus den externen Gutachten noch aus eigenen Feststellungen der Kommission. Bezogen auf den Beigeladenen zu 1 seien habilitationsäquivalente Leistungen nicht festgestellt. Die Berufungskommission habe sich nicht auf das bei den Bewerbungsunterlagen des Beigeladenen zu 1 befindliche Arbeitszeugnis stützen dürfen, da dieses entgegen den Regularien der Beigeladenen zu 2 von einem Mitglied der Berufungskommission ohne Beteiligung des früheren Dienstvorgesetzten erstellt worden sei. Das Arbeitszeugnis sei

auch in die Bewertungen durch die externen Gutachter eingeflossen. Mit dem Vorgang sei das Rektorat befasst gewesen. Im Rahmen des Auswahlprozesses seien laut Mitteilung der Gleichstellungsbeauftragten der Fakultät U..... an die Antragstellerin vom 27. Februar 2014 „einzelne Besonderheiten von Bewerbern (in Ihrem Fall die familiäre Belastung als alleinerziehende Mutter von zwei Kindern) angemessen berücksichtigt“ worden; dieses Kriterium hätte nicht berücksichtigt werden dürfen. Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 27. Juli 2015 mitgeteilt, dass das Hauptsacheverfahren betreffend die Besetzung der W 2-Professur für H..... beim Verwaltungsgericht unter dem Aktenzeichen 11 K 1260/15 anhängig ist.

- 9 Der Antragsgegner und die Beigeladenen sind der Beschwerde unter umfassender Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen entgegengetreten; es wird insoweit auf die eingereichten Schriftsätze verwiesen. Unter dem 27. April 2015 hat der Antragsgegner auf richterliche Verfügung hin Unterlagen der Beigeladenen zu 2 betreffend das Arbeitszeugnis des Beigeladenen zu 1 vorgelegt.
- 10 2. Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Nach dem Beschwerdevorbringen stellt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO als zulässig und nunmehr auch als begründet dar.
- 11 a) Das Verwaltungsgericht ist zutreffend von der Zulässigkeit des Antrags ausgegangen. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist der Eilantrag zu Recht gegen diesen und nicht gegen die Beigeladene zu 2 gerichtet worden. Es wird zur Begründung zunächst auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts (Beschlussabdruck S. 5) verwiesen. Ergänzend wird auf Folgendes hingewiesen: Seit der Hochschulrechtsnovelle 2008 werden entgegen der bis dahin geltenden Regelung Professoren gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 SächsHSFG vom Rektor und nicht mehr vom Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst berufen. Die Zuständigkeit für die beamtenrechtliche Ernennung bleibt hiervon unberührt (§ 60 Abs. 1 Satz 2 SächsHSFG). Ausgehend von dieser Systematik kommt zwar dem Ministerium ein Auswahlrecht nicht mehr zu; die Auswahlentscheidung erfolgt durch den Rektor als Selbstverwaltungsorgan der Hochschule. Indessen hat das Ministerium als

Ernennungsbehörde die Ernennungsvoraussetzungen zu prüfen. Hierzu zählen neben der durch den Rektor erfolgten Berufung die beamtenrechtlichen Voraussetzungen (vgl. Brüggem, Handbuch des Sächsischen Hochschulrechts, § 60 SächsHSFG, Rn. 714).

- 12 Für die Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs eines im Auswahlverfahren unterlegenen Bewerbers bedeutet dies, dass ein gerichtlicher Eilantrag (weiterhin) gegen das die Ernennung vornehmende Ministerium und nicht gegen die die Berufung aussprechende Hochschule zu richten ist. Denn erst mit der Ernennung, die wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität nicht mehr aufgehoben werden kann, wird der Bewerbungsverfahrensanspruch endgültig vereitelt. Ein Vorgehen gegen die Auswahlentscheidung der Hochschule, die sich in dem durch den Rektor erteilten Ruf manifestiert, ist demgegenüber nicht geboten: Die Auswahlentscheidung der Hochschule stellt keinen selbständig angreifbaren Verwaltungsakt dar (a. A. Brüggem, Handbuch des Sächsischen Hochschulrechts a. a. O., § 60 SächsHSFG, Rn. 716), sondern lediglich den das hochschulrechtliche Verfahren abschließenden Verfahrensschritt; eine endgültige Entscheidung in der Sache droht damit gerade nicht (vgl. OVG NRW, Urt. v. 22. Juli 2014 - 6 A 815/11 -, juris Rn. 67). Wie der Senat bereits für das Auswahlverfahren in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit im Hochschulbereich entschieden hat (vgl. Senatsbeschl. v. 4. August 2011 - 2 B 34/11 -, juris Rn. 9), stellt lediglich die Ernennung selbst einen Verwaltungsakt dar, nicht dagegen die dieser vor-ausgehende Auswahlentscheidung. Auch die Mitteilung der getroffenen Auswahlentscheidung sowie der beabsichtigten Ernennung des Konkurrenten enthält unmittelbar keine Regelung; sie informiert lediglich über die seitens der Hochschule getroffene Entscheidung sowie über deren beabsichtigte künftige Umsetzung (anders Brüggem, Handbuch des Sächsischen Hochschulrechts a. a. O., § 60 SächsHSFG, Rn. 719). Ausgehend von dieser Rechtsprechung, an der der Senat festhält, kommt vorliegend weder der Ruferteilung, noch der Mitteilung hierüber Verwaltungsaktqualität zu, so dass es der Einlegung eines Widerspruchs nicht bedurfte. Überdies wäre der Antragstellerin die Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes gegen die Beigeladene zu 2 gar nicht möglich gewesen, da die Ruferteilung an den Beigeladenen zu 1 zeitgleich mit den Mitteilungsschreiben an die unterlegenen Bewerber am 30. Juli 2014 erfolgte.

- 13 b) Nach dem Beschwerdevorbringen ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO auch begründet. Im Konkurrentenstreitverfahren von Hochschullehrern ist ebenso wie im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO statthaft (Senatsbeschlüsse vom 4. August 2011 - 2 B 34/11 - a. a. O. und vom 18. September 2014 - 2 B 60/14 -, juris). 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 Anspruch, des sogenannten Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind.
- 14 (1) Hier besteht ein Anordnungsanspruch der Antragstellerin, weil die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen zu 1 rechtlich zu beanstanden ist.
- 15 Bei dem Amt eines Hochschulprofessors handelt es sich um ein öffentliches Amt i. S. v. 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 Verfahrens. Dies ist ordnungsgemäß und möglichst ergebnisoffen durchzuführen. 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 (Senatsbeschl. v. 2. August 2010, SächsVBl. 2011, 14, 15; Senatsbeschl. v. 4. August 2011 - 2 B 34/11 -, juris). Hinsichtlich der fachwissenschaftlichen Eignung ist zudem die besondere, durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Beurteilungskompetenz der beteiligten Hochschulorgane über die Qualifikation eines Bewerbers für eine Professorenstelle zu berücksichtigen (vgl. BayVGh, Beschl. v. 5. Januar 2012 - 7 CE 11.1432 -, juris Rn. 18; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 16. März 2012 - OVG 5 S 12.11 -, juris Rn. 4; OVG LSA, Beschl. v. 16. Januar 2013 - 1 M 1/13 -, juris Rn. 7). Die Auswahlentscheidung kann daher - wovon zutreffend auch das Verwaltungsgericht ausgegangen ist - gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob sie verfahrensfehlerfrei zustande gekommen ist und ob der Beurteilungsspielraum

überschritten ist, etwa weil die Entscheidung erkennbar auf der Verkennung von Tatsachen oder auf sachfremden Erwägungen beruht. Wird der Bewerbungsverfahrensanspruch durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung verletzt, kann der unterlegene Bewerber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung verlangen, wenn seine Chance, bei einem erneuten Auswahlverfahren zum Zuge zu kommen, zumindest offen erscheint.

- 16 Ausgehend von diesem Maßstab stellt sich die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen zu 1 unter Zugrundelegung des Beschwerdevorbringens als rechtsfehlerhaft dar.
- 17 Gerichtlicher Prüfungsgegenstand ist die endgültige Auswahlentscheidung der Hochschule unter Beteiligung der gesetzlich vorgeschriebenen Gremien, die der Ruferteilung durch den Rektor zugrunde liegt. Gemäß § 60 Abs. 3, 4 SächsHSFG wurde der Vorschlag der Berufungskommission durch Beschluss des erweiterten Fakultätsrats bestätigt; der Rektor schloss sich der Entscheidung an und erteilte - nach erfolgter Durchführung von Berufungsverhandlungen - den Ruf an den Beigeladenen zu 1. Gemäß § 60 Abs. 4 Satz 4 bis 7 SächsHSFG liegt das Letztentscheidungsrecht über die Auswahl bei dem Rektor der Hochschule. Er ist an den Beschluss des Fakultätsrats nicht gebunden, kann von der Rangfolge der Berufungsliste abweichen oder die Liste insgesamt verwerfen (vgl. Brüggen, a. a. O. § 60 Rn. 740, 741). Bei seiner Entscheidung ist der Rektor - ebenso wie die Berufungskommission und der Fakultätsrat - an die Kriterien der Eignung, Leistung und Befähigung gebunden (vgl. Brüggen, a. a. O. § 60 Rn. 745). Er muss deshalb eigenständig prüfen, ob die Auswahlentscheidung der Berufungskommission, über die der Fakultätsrat beschlossen hat, rechtmäßig erfolgt ist. Sofern hieran Zweifel bestehen oder nachträglich aufgeworfen werden, muss er diesen nachgehen und ggfs. das Berufungsverfahren anhalten.
- 18 Die Auswahlentscheidung leidet an dem rechtlichen Mangel, dass sie unter Einbeziehung eines durch den Beigeladenen zu 1 eingereichten Arbeitszeugnisses ergangen ist, das abweichend von den bei der Beigeladenen zu 2 hierzu bestehenden Richtlinien ohne Mitwirkung des unmittelbaren Vorgesetzten erstellt wurde, und dass sie ersichtlich auf den Wertungen dieses Zeugnisses beruht. Nach dem Rundschreiben D2/3/2010 des Kanzlers vom 25. Februar 2010, Ziffer 5.1, erstellt der zuständige

Vorgesetzte das Zeugnis, das vom Dekan bzw. Institutsdirektor in Vertretung des Rektors unterzeichnet wird. Der Senat kann offen lassen, inwieweit die Festlegung zur Unterzeichnung deshalb Bedenken begegnet, weil bei einer solchen Verfahrensweise nicht klar aus dem Zeugnis hervorgeht, wer Beurteiler ist. Denn wie sich aus den (erst) im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen der Beigeladenen zu 2 ergibt, wurde das vom Beigeladenen zu 1 im Rahmen seiner Bewerbung vorgelegte „Qualifizierte Arbeitszeugnis“ vom 7. März 2013 entgegen der Vorgabe in Ziffer 5.1 des Rundschreibens nicht vom zuständigen Vorgesetzten erstellt, sondern ohne Mitwirkung des Vorgesetzten vom Institutsdirektor ausgestellt, offenbar auf der Basis eines vom Beigeladenen zu 1 zuvor selbst erarbeiteten Entwurfs. Dieser Sachverhalt wurde dem Rektorat nach erfolgter Beschlussfassung des Fakultätsrates zum Berufungsvorschlag im April 2014 zur Kenntnis gebracht. Ein sachlicher Grund für die Abweichung bei der Erstellung des Zeugnisses ist aus den Unterlagen der Beigeladenen zu 2 nicht ersichtlich; aus diesen ergibt sich vielmehr, dass der zuständige (ehemalige) Vorgesetzte des Beigeladenen zu 1 zum maßgeblichen Zeitpunkt ortsanwesend war und nach eigenem Bekunden das Zeugnis hätte ausstellen können.

- 19 Das nachfolgend mit dem Datum 30. Juni 2012 unter Mitwirkung des zuständigen Vorgesetzten erstellte Endzeugnis, das dem Beigeladenen zu 1 unter dem 12. Mai 2014 übersandt wurde, konnte im Berufungsvorschlag der Berufungskommission vom 3. Februar 2014 keine Berücksichtigung mehr finden. Der Entscheidung der Berufungskommission und der beiden von ihr beauftragten externen Gutachter lag vielmehr das Arbeitszeugnis vom 7. März 2013 zugrunde, auf dessen Feststellungen sie ersichtlich auch beruhen. Das Gutachten von Prof. F..... benennt als Beurteilungsgrundlage u. a. „die eingereichten Bewerbungsunterlagen der Kandidaten“ (S. 62 des Berufungsvorgangs). Das Gutachten von Prof. C..... nimmt in der Einzelbewertung des Beigeladenen zu 1 mehrfach ausdrücklich auf das Zeugnis Bezug, um seine Einschätzungen zu begründen (vgl. S. 50, 51 des Berufungsvorgangs). Zu berücksichtigen ist schließlich, dass die externen Gutachter mangels persönlicher Kenntnis sämtlicher Bewerber ihre Einschätzung im Wesentlichen aufgrund der ihnen zur Verfügung gestellten Bewerbungsunterlagen treffen mussten.

- 20 Es kann aufgrund der weiteren Umstände auch nicht davon ausgegangen werden, dass das Arbeitszeugnis für die in Kenntnis der externen Gutachten ergangenen Entscheidung der Berufungskommission nur eine untergeordnete Rolle gespielt hätte: Das Zeugnis bezieht sich auf einen Zeitraum von mehr als sieben Jahren. Es betrifft eine Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl W....., mithin am selben Lehrstuhl, an dem auch die Antragstellerin seit November 2006 ebenfalls als wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig ist. Letztere hat ebenfalls ein Zeugnis über ihre Tätigkeit an diesem Lehrstuhl vorgelegt, das durch den zuständigen Vorgesetzten erstellt wurde und vom 8. April 2013 datiert. Die betreffende Tätigkeit steht in einem engen Zusammenhang zu der angestrebten Professur „H.....“, zum einen betreffend das Sachgebiet selbst, zum anderen betreffend die Anforderungen an die Eignung für Forschung und Lehre. Das Arbeitszeugnis stellt damit notwendig eine der zentralen Grundlagen für die Einschätzung der Eignung des Beigeladenen zu 1 durch die Berufungskommission dar. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der im Berufungsvorschlag enthaltenen zusammenfassenden Begründung für die Auswahl des Beigeladenen zu 1, die auf dessen fachliche Breite, seine nationale und internationale Sichtbarkeit und Vernetzung, seine Erfahrungen bei der Einwerbung von Drittmitteln sowie seine langjährige Tätigkeit in der Lehre abstellt. Die benannten Fähigkeiten sind sämtlich Gegenstand der Feststellungen des Arbeitszeugnisses vom 7. März 2013. Schließlich unterscheidet sich das Arbeitszeugnis vom 7. März 2013 hinsichtlich der Einzelbewertungen wie hinsichtlich der Gesamtbeurteilung deutlich von dem nachfolgend erstellten Endzeugnis: Während das erstere durchweg äußerst positive Bewertungen aufweist, die sämtlich im mit „sehr gut“ zu qualifizierenden Bereich liegen, kommt das gemäß den Richtlinien der Beigeladenen zu 2 erstellte Endzeugnis zu einer insgesamt zurückhaltenderen Beurteilung; der Beigeladene zu 1 selbst bezeichnet es in seinem Schriftsatz vom 28. Juli 2015 als „nur gut bis befriedigend“.
- 21 Aus diesen Erwägungen beruht die Entscheidung der Berufungskommission auf einem fehlerhaften Arbeitszeugnis und überschreitet deshalb den Beurteilungsspielraum. Dass die Berufungskommission von den zugrunde liegenden Umständen keine Kenntnis hatte, diese vielmehr erst nach Erstellen des Berufungsvorschlags und zu einem Zeitpunkt bekannt wurden, zu welchem die Berufungskommission nicht mehr mit dem Vorgang befasst war, spielt keine Rolle. Bei dem Berufungsvorschlag handelt es sich - wie bereits dargelegt - um einen Zwischenschritt im hochschulrechtlichen

Berufungsverfahren. Der rechtliche Mangel des Berufungsvorschlags wurde nachfolgend nicht geheilt, sondern setzte sich in der Entscheidung des Rektors über den Fortgang des Verfahrens vom 26. März 2014 (§ 60 Abs. 3 Satz 8 SächsHSFG) und dem zustimmenden Beschluss des erweiterten Fakultätsrats vom 31. März 2014 (§ 60 Abs. 4 Satz 1 SächsHSFG) fort. Nach Kenntniserlangung des Rektorats von der Fehlerhaftigkeit des Arbeitszeugnisses im April 2014 entschied sich der Rektor für die Berufung des Beigeladenen zu 1 und die Durchführung entsprechender Verhandlungen (§ 60 Abs. 4 Satz 6 SächsHSFG). Damit beruhte die Ruferteilung an den Beigeladenen zu 1 auf der fehlerhaften Entscheidung der Berufungskommission.

- 22 Die Antragstellerin kann die erneute Entscheidung über ihre Bewerbung verlangen, da ihre Aussichten, in einem neuen Auswahlverfahren zum Zug zu kommen, zumindest als offen erscheinen. Die Antragstellerin wurde in dem Berufungsvorschlag ebenso wie der Beigeladene zu 1 und der verbliebene dritte Kandidat, als zumindest gut geeignet für die ausgeschriebene Professur eingeschätzt. Im Vorschlag wurde zudem festgestellt, dass ihre wissenschaftlichen Leistungen als habilitationsäquivalent anzusehen sind. Schließlich scheitert eine Berücksichtigung der Antragstellerin nicht bereits daran, dass sie Beschäftigte der TU ist. Zwar kommt gemäß § 60 Abs. 4 Satz 4 SächsHSFG eine sog. Hausberufung nur ausnahmsweise in Betracht; es erscheint jedoch nicht per se als ausgeschlossen, im Falle der Antragstellerin einen Ausnahmefall gemäß § 60 Abs. 4 Satz 5 SächsHSFG anzunehmen. Entgegenstehende Anhaltspunkte sind auch aus den Berufungsvorgängen nicht ersichtlich.
- 23 Nachdem ein Anordnungsanspruch besteht, kann dahinstehen, ob weitere Fehler des Bewerbungsverfahrens vorliegen, wie sie die Antragstellerin geltend macht. Es bedarf insbesondere keiner Entscheidung, ob die Berufungskommission die Erfüllung einzelner Merkmale des Anforderungsprofils durch die Antragstellerin und den Beigeladenen zu 1 (etwa Qualität der Lehre, Drittmittelinwerbung, Projekt- und Auslandserfahrung) zutreffend bewertet hat. Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass der Berufungskommission insoweit - wie bereits aufgeführt - ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukommt und es nicht Aufgabe des Gerichts ist, an die Stelle der Beurteilung der Berufungskommission seine eigene Ermessensentscheidung zu setzen. Entsprechendes gilt grundsätzlich im Hinblick auf die Erstellung der Auswahlkriterien und die Gestaltung des Auswahlverfahrens im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben. So kann die Berufungskommission etwa frei

entscheiden, aufgrund welcher Erkenntnisse sie die Qualität der Lehre beurteilen will. Der Senat weist allerdings darauf hin, dass das Auswahlkriterium "Erziehungszeiten für Kinder (pro Kind 3 Jahre vom wissenschaftlichen Alter abzuziehen)" wegen seiner Unbestimmtheit und Zweifeln hinsichtlich der Anwendbarkeit Bedenken begegnet. Letztlich bedarf dies vorliegend aber keiner Vertiefung, da die Berufungskommission in ihrem Vorschlag dieses Kriterium nicht angewendet hat. Gleiches gilt hinsichtlich des Beschwerdevorbringens zu einer fehlerhaften Berücksichtigung der familiären Situation der Antragstellerin; eine solche lässt sich dem Berufungsvorschlag nicht entnehmen. Hinsichtlich der von der Antragstellerin geltend gemachten Verfahrensfehler teilt der Senat die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach von einer ordnungsgemäßen Durchführung des Berufungsverfahrens auszugehen ist und Anhaltspunkte für Frist- oder sonstige Verfahrensverstöße zulasten der Antragstellerin nicht erkennbar sind.

- 24 (2) Es besteht auch ein Anordnungsgrund. Ohne die erlassene einstweilige Anordnung könnte der Antragsgegner den Beigeladenen zu 1 gem. § 60 Abs. 1 Satz 2 SächsHSFG zum Beamten auf Lebenszeit ernennen. Eine solche Ernennung des Beigeladenen zu 1 könnte wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität grundsätzlich nicht rückgängig gemacht werden.
- 25 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil diese im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).
- 26 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Der Senat folgt der zutreffenden Festsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die die Beteiligten Einwände nicht erhoben haben.
- 27 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Grünberg

Hahn

Henke

*Die Übereinstimmung der Abschrift
mit der Urschrift wird beglaubigt.*

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht

Winter

Urundsbeamtin der Geschäftsstelle