



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 6 V 1596/10

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Oberamtsrats A., A-Straße, A-Stadt,

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigter:

Herr B. , B-Straße, B-Stadt,
Gz.: - -

g e g e n

die Stadt A-Stadt, , C-Straße, A-Stadt,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter:

Herr Oberverwaltungsrat D. Magistrat A-Stadt -Rechts- und Versicherungsamt-, C-Straße, A-Stadt,

b e i g e l a d e n :

Frau E., E-Straße, E-Stadt,

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - durch Richter Hülle, Richter Vosteen und Richterin Kehrbaum am 21. Juni 2011 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, die Stelle „Verwaltungsdirektorin/Verwaltungsdirektor“ am Stadttheater A-Stadt (BesGr. A 14 BremBesO) vorläufig bis zum Ablauf von 2 Wochen nach Zustellung der abschließenden gerichtlichen Entscheidung in

dem unter dem Aktenzeichen 6 K 1743/10 anhängigen Klageverfahren oder einer anderweitigen Erledigung freizuhalten.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens zu 6/7, der Antragsteller zu 1/7. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 17.719,45 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller begehrt die vorläufige Freihaltung der Stelle eines Verwaltungsdirektors/einer Verwaltungsdirektorin am Stadttheater A-Stadt.

Am 10.06.2010 schrieb die Antragsgegnerin die streitgegenständliche Stelle (BesGr. A 14) intern aus. Der Verwaltungsdirektor/die Verwaltungsdirektorin sei den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit sowie den künstlerischen Interessen und Intentionen des Theaters verpflichtet. Er/sie sei zuständig und verantwortlich für alle rechtlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten; das gesamte nichtkünstlerische Personal (ca. 150 Mitarbeiter/innen) seien ihm/ihr unterstellt. Im vierten Absatz der Stellenausschreibung heißt es: „Gesucht wird eine Persönlichkeit, die über Leitungserfahrungen sowie über umfassende Kenntnisse in den unterschiedlichen Bühnen- und Orchestertarifverträgen und im allgemeinen Haushalts- und Verwaltungsrecht verfügt. Betriebswirtschaftliche Kenntnisse werden vorausgesetzt. Erwartet werden „Theatererfahrung“, ein sicherer Umgang im Krisen- und Konfliktmanagement, Verhandlungsgeschick, Einfühlungsvermögen, Kooperations- und Teamfähigkeit sowie die Bereitschaft, eine hohe Arbeitsbelastung auf sich zu nehmen.“ Im fünften Absatz heißt es weiter:

„Voraussetzung für die Stellenbesetzung ist

- die Befähigung für das zweite Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 (früher: Befähigung für den höheren allgemeinen Verwaltungsdienst)
oder
- ein abgeschlossenes wissenschaftliches Hochschulstudium
oder
- ein abgeschlossenes Fachhochschulstudium sowie mehrjährige Berufserfahrung in einer mit der ausgeschriebenen Stelle vergleichbaren Tätigkeit in einer kulturellen Einrichtung und für die Wahrnehmung der Tätigkeit förderliche Fort- und Weiterbildungen.“

Schwerbehinderte würden bei im Wesentlichen gleicher fachlicher und persönlicher Eignung vorrangig berücksichtigt.

Mit Schreiben vom 30.06.2010 bewarb sich der Antragsteller neben 20 weiteren Bewerbern – unter anderem der Beigeladenen – auf die ausgeschriebene Stelle. Sechs Bewerber, darunter der Antragsteller und die Beigeladene, wurden zum Vorstellungsgespräch am 05.08.2010 eingeladen. Mitglieder der Auswahlkommission waren der zuständige Dezernent, der Magistratsdirektor sowie die Leiterin des Personalamts. Ferner nahmen an den Vorstellungsgesprächen teil der Intendant des Stadttheaters, zwei Vertreter des Personalrats für das Stadttheater, die Frauenbeauftragte sowie eine Schwerbehindertenvertretung. Der Oberbürgermeister sagte aufgrund anderweitiger Termine kurzfristig ab.

Der Antragsteller ist Oberamtsrat (BesGr. A 13). Er war über einen Zeitraum von 15 Jahren Verwaltungsleiter der Volkshochschule A-Stadt. Seit 2006 ist der Antragsteller im Rechnungsprüfungsamt tätig und nimmt dort seit 2009 die Funktion des stellvertretenden Amtsleiters wahr. Daneben obliegen ihm die Prüfbereiche „Personal“ und „Haushalt“, die Prüfung der jährlichen Haushaltsrechnung sowie die führende Verfassung des Schlussberichts. Der Antragsteller hat an diversen Fortbildungen zur Management-Kompetenz, zum Personal-, Finanz- und Qualitätsmanagement teilgenommen. Der Antragsteller ist schwerbehindert (GdB 60). In seiner anlässlich der Bewerbung erstellten dienstlichen Beurteilung erhielt der Antragsteller die Gesamtnote 5 (hervorragend). Die dienstliche Beurteilung des Antragstellers datiert vom 11.08.2011 und wurde ihm an diesem Tag eröffnet.

Die Beigeladene ist Amtsrätin (BesGr. A 12). Seit 1989 ist die Beigeladene im Kulturamt tätig. Am 26.02.1990 wurde ihr die Funktion der stellvertretenden Leiterin des Kulturamtes übertragen. In ihrer anlässlich der Bewerbung erstellten dienstlichen Beurteilung erhielt die Beigeladene ebenfalls die Gesamtnote 5 (hervorragend). Die dienstliche Beurteilung der Beigeladenen wurde vom 1. Vorbeurteiler am 10.08.2010 unterzeichnet, von dem Dienstvorgesetzten am 11.08.2010 und von dem 2. Vorbeurteiler am 13.08.2010. Am 13.08.2010 wurde die Beurteilung der Beigeladenen auch eröffnet.

Am 11.08.2010 traten die Auswahlkommission sowie die weiteren Teilnehmer des Auswahlgesprächs erneut zusammen. In dem Entwurf zur Magistratsvorlage (Auswahlvermerk und Beschlussvorschlag) vom 11.08.2001 heißt es hierzu, nach Beendigung der Auswahlgespräche hätten die Mitglieder der Auswahlkommission sowie die weiteren Teilnehmer kurz ihre Eindrücke aus den Vorstellungsgesprächen geschildert, wobei deutlich geworden sei, dass die Beigeladene und der Mitbewerber K. den nachhaltigsten Eindruck hinterlassen hätten. Alle Beteiligten seien sich darüber einig gewesen, dass beide Bewerber aufgrund ihrer Tätigkeit im

kulturellen Bereich die stärkste Identifikation mit dem Theater und der zu besetzenden Funktion zum Ausdruck gebracht hätten. Unter Hinweis darauf, dass das Vorstellungsgespräch nur zur Abrundung des Bewerberbildes diene, die aktuellen Beurteilungsergebnisse aber noch nicht vorlägen, sei die Auswahlentscheidung auf Mittwoch, den 11.08.2010 verschoben worden.

In der Magistratsvorlage I/183/2010 Magistrate stellte der Oberbürgermeister die Auswahlwägungen dar. Hinsichtlich der Beigeladenen führte er aus, als Leiterin des Kulturamtes verfüge sie über die im Anforderungsprofil geforderte Leitungserfahrung, über Kenntnisse im allgemeinen Haushalts- und Verwaltungsrecht sowie über betriebswirtschaftliche Kenntnisse. In Ihrem Vorstellungsgespräch habe sie überzeugend dargestellt, dass sie aufgrund der Bandbreite der von ihr in der Vergangenheit zu lösenden Konfliktsituationen und zu treffenden Personalentscheidungen alle Anforderungen erfülle. In ihrer dienstlichen Beurteilung habe sie die Gesamtnote 5 erhalten. Hinsichtlich des Antragstellers wurde ausgeführt, er besitze zwar durchaus Leitungserfahrung, diese liege jedoch schon fast sieben Jahre zurück. Die aktuellen Erfahrungen seien aufgrund der geringen Mitarbeiterzahl nicht mit denen der Beigeladenen und denen des Mitbewerbers K. zu vergleichen. Er besitze auch keinerlei Theatererfahrungen bzw. Erfahrungen im Kulturbereich. Er habe zwar im Vergleich zu der Beigeladenen das höhere statusrechtliche Amt und sei in diesem höheren Amt mit der Gesamtnote 5 beurteilt worden, der Beurteilungsvorsprung könne jedoch die fehlende Erfüllung des Anforderungsprofils nicht ersetzen. Daher sei die Auswahlkommission einvernehmlich zu dem Ergebnis gelangt, dem Magistrat die Beigeladene für die Besetzung der Stelle vorzuschlagen und als Nachrücker den Mitbewerber K. Die weiteren Teilnehmer an den Auswahlgesprächen hätten sich dieser Entscheidung angeschlossen. Dieser Entscheidung stimmten die Gesamtschwerbehindertenvertretung der Antragsgegnerin, die Frauenbeauftragte für den Bereich des Stadttheaters sowie der Personalrat Theater und Orchester zu.

Am 18.08.2010 beschloss der Magistrat die Auswahl entsprechend der Magistratsvorlage. Mit Bescheid vom gleichen Tag teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, nach dem Ergebnis der inzwischen getroffenen Auswahlentscheidung sei die Entscheidung auf einen Mitbewerber gefallen.

Gegen diese Mitteilung erhob der Antragsteller am 24.08.2010 Widerspruch und führte aus, die Auswahlkommission sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, da der Oberbürgermeister und auch sein Vertreter ihr an den Tagen der Auswahlentscheidung (05.08.2010 und 11.08.2010) nicht angehört hätten. Laut eines Magistratsbeschlusses aus dem Jahr 1999 habe sich der Magistrat die Bewerberauswahl für Amtsleiter, deren Stellvertreter und sonstige Funktionsstellen von besonderer Bedeutung vorbehalten. Diese Befugnis könne im Einzelfall

auch auf eine Auswahlkommission übertragen werden, die sich zusammensetze aus dem Oberbürgermeister, dem zuständigen Fachdezernenten, dem Magistratsdirektor und einem Vertreter des Personalamtes bzw. des Fachamtes.

Die Auswahlentscheidung verletze auch den Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG. Der Antragsteller sei für die ausgeschriebene Stelle besser geeignet als die Beigeladene. Beide hätten in ihren aus Anlass der Bewerbung erstellten dienstlichen Beurteilungen eine Leistungsbeurteilung mit der Gesamtnote 5 erhalten. Die Leitungserfahrung der Beigeladenen beschränke sich auf die Abwesenheitsvertretung der Leiterin des Kulturamtes. Als Abteilungsleiterin sei sie aufgrund des Stellenplans Leitung ohne Mitarbeiter. Sie habe keine Kenntnisse im Personalrecht. Eine vergleichbare Vielzahl von anforderungsorientierten Fort- und Weiterbildungen könne sie nicht nachweisen. Hingegen sei die durch Fortbildungen nachgewiesene Qualifizierung des Antragstellers bei der Auswahlentscheidung nicht berücksichtigt worden. Der Antragsteller sei stellvertretender Amtsleiter und übe in diesem Rahmen die Abwesenheitsvertretung aus, wobei das Rechnungsprüfungsamt insgesamt über 10,66 Stellen verfüge. Erfahrungen im Umgang mit Personal und im Kulturbereich habe er bereits als Verwaltungsleiter der Volkshochschule gesammelt, da die Volkshochschule dem Kulturbereich zugeordnet sei. In seiner jetzigen Funktion habe er ebenfalls mit dem Kulturbereich zu tun, etwa durch die Einführung elektronischer Fachverfahren im Rahmen des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens. Er verfüge über gute Kenntnis im Haushaltsrecht und im Personalwesen sowie über betriebswirtschaftliche Kenntnisse. Er habe ein höheres statusrechtliches Amt als die Beigeladene inne. Mit einem höheren Amt seien regelmäßig gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden. Daher sei eine dienstliche Beurteilung aus einem höheren Statusamt grundsätzlich besser zu beurteilen. Darüber hinaus sei der Antragsteller schwerbehindert und daher schon bei im Wesentlichen gleicher Eignung bevorzugt vor anderen Bewerbern zu berücksichtigen. Ferner sei anhand der von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich, dass die Schwerbehindertenvertretung sowie die Personalvertretung unterrichtet worden seien.

Mit Bescheid vom 23.09.2010 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass die Auswahlkommission bis auf den Oberbürgermeister ordnungsgemäß besetzt gewesen sei, dass aber die Abwesenheit eines der im Magistratsbeschluss vorgesehenen Mitglieder nicht die Rechtswidrigkeit des in der Auswahlkommission gefassten Beschlusses zur Folge habe. Das ergebe sich insbesondere daraus, dass die Kommission nur den Magistratsbeschluss vorbereite. Der Magistrat habe sodann seinen Beschluss in Kenntnis der Abwesenheit des Oberbürgermeisters gefällt. Im Übrigen habe der Oberbürgermeister die Entscheidung am 18.08.2010 mit beschlossen. Da die Auswahlkommission nur einen Vorschlag mache, der Magistrat jedoch beschließe, sei es irrelevant, dass

die Beurteilung der Beigeladenen am 11.08.2011 noch nicht alle Unterschriften enthalten habe. Im Zeitpunkt der Magistratsentscheidung hätten alle Unterschriften vorgelegen. Sowohl der Personalrat als auch die Schwerbehindertenvertretung seien von der Schwerbehinderung des Antragstellers unterrichtet gewesen und hätten ihre Stellungnahme in Kenntnis der Schwerbehinderung abgegeben. Die Information über die Schwerbehinderung sei auch bereits mit der Zurverfügungstellung der Bewerberübersicht erfolgt. Der Antragsteller verfüge zwar über Kenntnisse des Haushalts- und Verwaltungsrechts sowie über betriebswirtschaftliche Kenntnisse. Den Ausschlag gäben aber die Kriterien Leitungserfahrung und Theatererfahrung. Die Führungserfahrung des Antragstellers in der Volkshochschule liege bereits sieben Jahre zurück. Seine jetzige Führungsverantwortung beschränke sich im Wesentlichen auf Abwesenheitsvertretung und organisatorische Aufgaben. Die Tätigkeit als Verwaltungsdirektor am Stadttheater sei aber geprägt von Personalverantwortung für 150 Mitarbeiter. Hingegen habe die Beigeladene in ihrer jetzigen Tätigkeit durchgängig Personalverantwortung für ihre Mitarbeiter sowie für die dem Kulturamt zugeordneten Einrichtungen (Stadtbibliothek, Kulturläden, Jugendmusikschule, Stadtarchiv) getragen. Sie verfüge daher gerade in dem für das Stadttheater wichtigen Bereich über eine umfangreichere und aktuellere Leitungserfahrung. Die vom Antragsteller absolvierten Fortbildungen seien berücksichtigt worden, diese würden jedoch die mangelnde praktische Erfahrung nicht aufwiegen. Im Hinblick auf die Theatererfahrung sei zuzugeben, dass die Volkshochschule zwar einen Fachbereich „Kultur“ habe, für diesen gebe es aber eine Fachbereichsleitung, die für die Planung und Organisation von Veranstaltungen zuständig sei. Der Verwaltungsleiter an der Volkshochschule sei nur für die Bereitstellung von Mitteln und die organisatorische Unterstützung der Fachbereichsleitung zuständig. Der Verwaltungsdirektor am Stadttheater müsse hingegen über Kenntnisse und Erfahrungen in Bezug auf die Planung, Organisation und Durchführung kultureller Ereignisse verfügen. Die Beigeladene habe aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit umfangreiche und unterschiedliche Erfahrungen im gesamten kulturellen Bereich Bremerhavens. Daher erfülle die Beigeladene die Ausschreibungsvoraussetzungen im Gegensatz zum Antragsteller uneingeschränkt. Der Beurteilungsvorsprung des Antragstellers durch das höher bewertete Amt könne die uneingeschränkte Erfüllung des Ausschreibungsprofils nicht ersetzen. Da insofern ein Gleichstand in der Eignung von Antragsteller und Beigeladener nicht vorliege, sei auch die Schwerbehinderung des Antragstellers nicht zu berücksichtigen gewesen. In ihrem Widerspruch wies die Antragsgegnerin auch darauf hin, dass sie wegen der nicht mehr hinzunehmenden Vakanz der Stelle beabsichtige, die Stelle mit Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des Widerspruchsbescheids zu besetzen.

Unter dem 19.10.2010 hat der Antragsteller Klage erhoben (6 K 1743/10), über die noch nicht entschieden ist.

Am 21.10.2010 wurde die Beigeladene mit der kommissarischen Wahrnehmung der Aufgaben der Verwaltungsdirektorin am Stadttheater A-Stadt betraut.

Bereits am 05.10.2010 hat der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht und die vorläufige Freihaltung der Stelle „Verwaltungsdirektorin/Verwaltungsdirektor“ sowie, den ursprünglichen Antrag erweiternd, die Rückgängigmachung der kommissarischen Besetzung begehrt.

Zur Begründung verweist er im Wesentlichen auf die Ausführungen im Widerspruch. Ergänzend führt er aus, dass ein Anordnungsgrund bestehe, obwohl die Antragsgegnerin die Beigeladenen aus ihrem statusrechtlichem Amt der Besoldungsgruppe A 12 nicht direkt in das zu besetzende Amt (BesGr. A 14) befördern dürfte, da gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 BremBG Ämter, die regelmäßig zu durchlaufen seien, nicht übersprungen werden dürften. Die Beigeladene würde aber im Falle der Stellenbesetzung durch Dienstpostenübertragung einen Bewährungsvorsprung erhalten. Die Auswahlkommission sei wegen ihrer nicht dem Magistratsbeschluss entsprechenden Besetzung nicht das zuständige Organ, auf das der Magistrat die Auswahlbefugnis hätte übertragen dürfen. Der Auffassung, die Kommission bereite ausschließlich die Entscheidung des Magistrats vor, sei nicht zu folgen, da der Magistrat allenfalls die Entscheidung der nicht rechtmäßig besetzten Auswahlkommission bestätige, jedoch keine eigene Entscheidung treffe. Dazu hätte er die Auswahlgespräche selbst führen müssen. Daher sei es unerheblich, dass der Oberbürgermeister die Auswahlentscheidung am 18.08.2010 mit beschlossen habe. Ferner sei die Anwesenheit der Frauenbeauftragten im Vorstellungsgespräch rechtswidrig gewesen, für ihre Teilnahme gebe es keine Rechtsgrundlage, sie habe nach § 13 Abs. 1 LGG nur ein Einsichtsrecht in die Bewerbungsunterlagen. Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats sei gem. § 65 Abs. 2, 66 Abs. 1 PersVG entfallen, die Teilnahme des Intendanten verstoße gegen den Magistratsbeschluss. Die vom Intendanten vorgebrachten Argumente seien daher nicht zu berücksichtigen.

Ferner habe er tatsächlich Personalverantwortung gehabt. Er sei in seiner dienstlichen Beurteilung in den Merkmalen „Kritik- und Konfliktfähigkeit“, „Teamfähigkeit“ sowie „Herstellen von Transparenz über Ziele und Leistungserwartungen“ besser als die Beigeladene beurteilt. Auf diese Fähigkeiten komme es nach der Stellenausschreibung auch gerade an. Er habe, im Gegensatz zur Beigeladenen, eine positive Eignungs- und Leistungsprognose erhalten. Die von der Antragsgegnerin im Laufe des Verfahrens vorgelegte Prognose sei der Beurteilung offensichtlich nicht beigefügt und in die Personalakte aufgenommen worden. Schließlich werde der Eindruck erweckt, dass die Antragsgegnerin den Ausschreibungstext nach ihrem Belieben auslege. Unklarheiten müssten aber zu ihren Lasten gehen.

Der Antragsteller beantragt,

1. die Antragsgegnerin anzuweisen, die kommissarische Stellenbesetzung zu Gunsten der ausgewählten Konkurrentin des Antragstellers mit sofortiger Wirkung rückgängig zu machen.
2. der Antragsgegnerin vorläufig zu untersagen, die noch nicht durch Beförderung vergebene Stelle „Verwaltungsdirektorin/Verwaltungsdirektor am Stadttheater A-Stadt (Besoldungsgruppe A 14 BBesO) durch Dienstpostenübertragung oder Beförderung mit einer Konkurrentin/einem Konkurrenten des Antragstellers zu besetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Antragsgegnerin verweist auf ihren Widerspruchsbescheid und trägt ergänzend vor, der Magistrat habe sich die Auswahlentscheidung als solche vorbehalten und lediglich die Bewerbervorauswahl auf eine Auswahlkommission übertragen. Die Auswahlkommission sichte die Bewerbungsunterlagen, lege den engeren Bewerberkreis fest, führe Vorstellungsgespräche durch und mache dem Magistrat sodann einen Vorschlag für die Auswahlentscheidung, der in einem ausführlichen Vermerk erläutert werde. Es sei auch nicht ersichtlich, inwieweit der Antragsteller durch die Abwesenheit des Oberbürgermeisters an der Vorbereitung in seinen Rechten verletzt sei. Da der Bürgermeister an dem Beschluss zur Besetzung der Stelle mit der Beizuladenden vom 18.08.2010 mitgewirkt habe, sei nicht erkennbar, inwieweit die Anwesenheit des Oberbürgermeisters in der Auswahlkommission zu einer anderen Entscheidung hinsichtlich der Auswahl des Antragstellers hätte führen können. Dem Oberbürgermeister habe lediglich der persönliche Eindruck aus dem Vorstellungsgespräch gefehlt, das aber auch nur zur Abrundung des Bewerberbildes dienen dürfe. Ferner entsprächen die Leitungserfahrungen des Antragstellers denen der Beigeladenen weder in quantitativer noch in qualitativer Hinsicht. Der Antragsteller nehme erst seit 2009 wieder eine Leitungsfunktion wahr, die sich auf die Abwesenheitsvertretung der Amtsleiterin beschränke und laut Stellenbeschreibung einen Umfang von nur 15% habe. Die Beigeladene nehme jedoch ausweislich ihrer Stellenbeschreibung Leitungsfunktionen im Umfang von 35% wahr. In seiner vorherigen Stelle an der Volkshochschule seien dem Antragsteller die Aufgaben über den Kopf gewachsen. Er habe dort auch keine Verhandlungen mit Künstlern geführt, dies sei der Fachbereichsleitung vorbehalten gewesen. Nicht er, sondern der Leiter der Volkshochschule habe mit Geldgebern verhandelt und finanzielle Mittel für die Volkshochschule akquiriert. Nach den Vorstellungsgesprächen hätten entsprechend alle Beteiligten und insbesondere die am Theater beschäftigten Beteiligten festgehalten, dass der Antragsteller nicht über die in der Ausschreibung geforderten fachlichen Voraussetzungen verfüge, um Vorgesetzter der ca. 150 Mitarbeiter des

Stadttheaters zu sein. Da er weder über eine gleichwertige Leitungserfahrung noch über Theatererfahrung verfüge, ergebe sich für den Antragsteller auch nichts aus der dienstlichen Beurteilung in dem höheren statusrechtlichen Amt. Die Schwerbehindertenvertretung habe ebenfalls keine gleiche Qualifikation mit der Beigeladenen festgestellt. Eine Eignungs- und Befähigungsprognose für die Beigeladene sei nur versehentlich in den zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht enthalten gewesen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

II.

Die Anträge des Antragstellers haben im tenorierten Umfang Erfolg. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen hinsichtlich des Antrags auf vorläufige Freihaltung der ausgeschriebenen Stelle vor. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch in Form der Verletzung seines Anspruchs auf chancengleichen Zugang zu einem öffentlichen Amt nach dem Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 128 BremLV, § 9 BeamtStG) hinreichend glaubhaft gemacht, § 123 Abs. 1 Satz 1 und 3 VwGO. Ein Anspruch auf Aufhebung der kommissarischen Besetzung der Stelle besteht jedoch nicht.

1. Wie die Kammer bereits entschieden hat (Beschl. v. 11.05.2011 - 6 V 2019/10 - und Beschl. v. 19.5.2011 - 6 V 2050/10 -), richtet sich die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit weiterhin nach § 123 VwGO. Zwar stellt die Auswahlentscheidung nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Urt. v. 04.11.2010 - 2 C 16.09 - NVwZ 2011, 358, Rn. 19) einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung dar, weil sie einheitlich für alle Bewerber verbindlich über deren Bewerbungsverfahrenanspruch in einer bestimmten Konkurrenzsituation entscheidet. Das ändert aber nichts daran, dass der im Eilverfahren vorläufig zu sichernde Bewerbungsverfahrenanspruch im Hauptsacheverfahren zutreffend mit der Bescheidungsklage (§ 113 Abs. 5 Satz 1 und 2 VwGO) verfolgt wird. Dem Antragsteller geht es ersichtlich nicht bloß um die Anfechtung der Entscheidung über den Bewerbungsverfahrenanspruch der ausgewählten Bewerberin, sondern um die Abänderung der einheitlichen Auswahlentscheidung zur Durchsetzung seines eigenen Bewerbungsverfahrensanspruchs. Dafür steht im Hauptsacheverfahren nur eine Klage nach § 113 Abs. 5 VwGO zur Verfügung (a.A.: Roetteken, ZBR 2011, 73/74).

2. Der Bewerbungsverfahrenanspruch des Antragstellers wird verletzt. Seine Auswahl erscheint bei einer erneuten Entscheidung möglich.

2.1. Nach Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 128 BremLV, § 9 BeamtStG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt

(beamtenrechtlicher Leistungsgrundsatz). Der Dienstherr ist an den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn er ein Amt im statusrechtlichen Sinne durch Beförderung des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will. Nach Art. 33 Abs. 2 GG dürfen Ämter nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Art. 33 Abs. 2 GG gilt für Beförderungen unbeschränkt und vorbehaltlos; er enthält keine Einschränkungen, die die Bedeutung des Leistungsgrundsatzes relativieren. Diese inhaltlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe höherwertiger Ämter machen eine Bewerberauswahl notwendig. Der Dienstherr muss Bewerbungen von Beamten um das höherwertige Amt zulassen und darf das Amt nur demjenigen Bewerber verleihen, den er aufgrund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Leistungsvergleichs als den am besten geeigneten ausgewählt hat. Art. 33 Abs. 2 GG dient dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Fachliches Niveau und rechtliche Integrität des öffentlichen Dienstes sollen gerade durch die ungeschmälerte Anwendung des Leistungsgrundsatzes gewährleistet werden. Zudem vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG Bewerbern ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Jeder Bewerber um das Amt hat einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann die Einhaltung des beamtenrechtlichen Leistungsgrundsatzes einfordern (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; s. BVerwG, Urt. v. 04.11.2010 - 2 C 16.09 - NVwZ 2011, 358 m. w. N.; BVerfG, Beschl. v. 29.07.2003 - 2 BvR 311/03 -, NVwZ 2004, 95). Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG kann sich daraus ergeben, dass ein Leistungsvergleich gar nicht möglich ist, weil es bereits an tragfähigen Erkenntnissen über das Leistungsvermögen, d.h. an aussagekräftigen dienstlichen Beurteilungen, fehlt. Der eigentliche Leistungsvergleich verletzt Art. 33 Abs. 2 GG, wenn nicht unmittelbar leistungsbezogene Gesichtspunkte in die Auswahlentscheidung einfließen oder die Leistungsmerkmale fehlerhaft gewichtet werden. Aus der gegenseitigen Abhängigkeit der Bewerbungen folgt, dass jeder Bewerber im Stande sein muss, sowohl eigene Benachteiligungen als auch Bevorzugungen eines anderen zu verhindern, die nicht durch Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt sind. Daher kann sich eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs auch aus der Beurteilung eines Mitbewerbers oder aus dem Leistungsvergleich zwischen ihnen ergeben. Voraussetzung ist nur, dass sich ein derartiger Verstoß auf die Erfolgsaussichten der eigenen Bewerbung auswirken kann. Deren Erfolg muss bei rechtsfehlerfreiem Verlauf zumindest ernsthaft möglich sein (vgl. BVerwG, Urt. v. 04.11.2010 - 2 C 16.09 - a. a. O., Rn. 24 unter Bezugnahme auf: BVerfG, Kammerbeschlüsse v. 02.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194 und v. 08.10.2007 - 2 BvR 1846/07 u. a. -

NVwZ 2008, 69; BVerwG, Urt. v. 18.04.2002 - 2 C 19.01 - DM. 237.95 § 20 SHLBG Nr. 2; BVerfG, Beschl. v. 24.09.2002 - 2 BvR 857/02 -, NVwZ 2003, 200).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt die Entscheidung über die Auswahl unter mehreren Bewerbern im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn. Die im Rahmen der Ermessensentscheidung vorzunehmende Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ist ein Akt wertender Erkenntnis, der vom Gericht nur beschränkt darauf zu überprüfen ist, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff verkannt, der Beurteilung einen unrichtigen Tatbestand zugrunde gelegt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat. Dem pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn ist es auch überlassen, welchen (sachlichen) Umständen er bei seiner Auswahlentscheidung das größere Gewicht beimisst und in welcher Weise er den Grundsatz des gleichen Zugangs zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung verwirklicht, sofern nur das Prinzip selbst nicht in Frage gestellt ist (BVerwG, Urt. v. 20.10.1983 - 2 C 11.82 -, BVerwGE 68, 109).

Die Auswahl, welcher Bewerber der Bestgeeignete für ein Amt ist, beruht auf der Bewertung der durch Art. 33 Abs. 2 GG vorgegebenen persönlichen Merkmale, die in Bezug zu dem Anforderungsprofil des jeweiligen Dienstpostens gesetzt werden. Erst dieser Vergleich ermöglicht die Prognose, dass der in Betracht kommende Bewerber den nach der Dienstpostenbeschreibung anfallenden Aufgaben besser als andere Interessenten gerecht werden wird. Die Funktionsbeschreibung des Dienstpostens bestimmt objektiv die Kriterien, die der Inhaber erfüllen muss. An ihnen werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber um den Dienstposten bemessen, um eine optimale Besetzung zu gewährleisten. Es obliegt dem organisatorischen Ermessen des Dienstherrn, wie er einen Dienstposten zuschneiden will und welche Anforderungen demgemäß der Bewerberauswahl zugrunde zu legen sind. Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist der Dienstherr dabei an die gesetzlichen Vorgaben gebunden; eine Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt kann deshalb nur aufgrund sachlicher Erwägungen erfolgen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.09.2007 - 2 BvR 1972/07 -, ZBR 2008, 167 - m.w.N). Im Auswahlverfahren ist der Dienstherr an das von ihm entwickelte Anforderungsprofil gebunden, da er andernfalls in Widerspruch zu dem selbstgesteckten Ziel bestmöglicher Aufgabenwahrnehmung gerät. Ob der Dienstherr diese Auswahlkriterien beachtet hat, unterliegt in vollem Umfang gerichtlicher Kontrolle. Erst wenn mehrere Bewerber allen Anforderungskriterien gerecht werden, haben - in der Regel durch dienstliche Beurteilungen ausgewiesene - Abstufungen der Qualifikation Bedeutung. Unter dieser Voraussetzung bleibt es der Entscheidung des Dienstherrn überlassen, welchen der zur Eignung, Befähigung und

fachlichen Leistung zu rechnenden Umständen er das größere Gewicht beimisst (BVerwG, Urt. v. 16.08.2001 - 2 A 3.00 -, BVerwGE 115, 58).

Maßgeblich für die gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des Dienstherrn ist nach § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO grundsätzlich der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat. Ist ein Widerspruchsbescheid noch nicht ergangen, ist zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes von dem in den Akten dokumentierten Sachstand auszugehen (st. Rspr. des OVG Bremen, u. a. Beschl. v. 07.04.2008 - 2 B 453/07, Beschl. v. 20.07.2010 - 2 B 19/10 -).

2.2 Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletzt.

2.2.1 Die Verletzung ergibt sich nicht bereits daraus, dass die Auswahlkommission nicht entsprechend des Magistratsbeschlusses vom 21.07.1999 (entsprechend der Vorlage I/197/99) besetzt war. Der Magistrat ist bei der Art und Weise der Vorbereitung seiner Beschlüsse, hier der Auswahlentscheidung, autonom. Er kann auch für den Einzelfall festlegen, wie die Vorbereitung seiner Beschlüsse erfolgen soll. Der Umstand, dass er für sich durch den Magistratsbeschluss eine regelhafte Verfahrensweise geschaffen hat, bindet ihn nicht, so dass er im konkreten Fall nicht gehindert ist, ein anderes Verfahren anzuwenden. Der Antragsteller kann daher nichts daraus herleiten, dass die Antragsgegnerin im konkreten Fall auf ein abweichendes Vorbereitungsverfahren zurückgegriffen hat. Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit die Anwesenheit der im Magistratsbeschluss von 1999 nicht genannten Personen Rechte des Antragstellers verletzt haben könnte bzw. dass die Auswahlentscheidung ohne die Anwesenheit dieser Personen zugunsten des Antragstellers ausgefallen wäre.

2.2.2 Eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruch ergibt sich aber daraus, dass die Antragsgegnerin der Ausschreibung eine von seinem Wortlaut nicht gedeckte Bedeutung beigemessen hat und davon ausgegangen ist, dass die Merkmale Theatererfahrung und Leitungserfahrung konstitutive Merkmale seien. Sie hat daraufhin den Leistungsvergleich nicht vorrangig anhand der eingeholten dienstlichen Bewertungen vorgenommen (2.2.2a). Die Antragsgegnerin hat zudem eine unzulässige Vermischung von Anforderungsprofil und Leistungsstärke vorgenommen (2.2.2b).

2.2.2a Wie unter Punkt 2.1 ausgeführt, ist der Dienstherr bei der Auswahlentscheidung an das von ihm entwickelte Anforderungsprofil gebunden. Ihm steht es bei der Erstellung des Anforderungsprofils offen, zwischen solchen Merkmalen zu unterscheiden, die von den Bewerbern zwingend zu erfüllen sein sollen (konstitutive Merkmale) und solchen, die Optimierungskrite-

rien darstellen für den Fall, dass alle Bewerber die konstitutiven Merkmale erfüllen und aufgrund ihrer dienstlichen Beurteilungen als im Wesentlichen gleich geeignet anzusehen sind. Die Erfüllung der konstitutiven Anforderungsvoraussetzungen ist vorrangig vor der Befähigungsbeurteilung aufgrund einer dienstlichen Beurteilung. Ihr Vorliegen ist vom Gericht in vollem Umfang überprüfbar (OVG Bremen, Beschl. v. 16.02.2009 - OVG 2 B 598/08 -, BeckRS 2009, 32585). Dabei sind konstitutive Merkmale solche, die zwingend vorgegeben sind und anhand objektiv überprüfbarer Kriterien als tatsächlich gegeben letztlich eindeutig und unschwer festzustellen sind. Demgegenüber kennzeichnet das beschreibende, nicht konstitutive Anforderungsmerkmal solche Qualifikationsmerkmale, die entweder ausdrücklich nicht zwingend vorliegen müssen oder die schon von ihrer Art her nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten - bejahend oder verneinend - festgestellt werden können (VGH Mannheim, Beschl. v. 07.12.2010 - 4 S 2057/10 -, NVwZ-RR 2011, 290). Die Auslegung erfolgt aus der Sicht eines objektiven und verständigen Empfängers, nicht nach dem inneren Willen der Antragsgegnerin (OVG Bremen, Beschl. v. 16.02.2009 - OVG 2 B 598/08 -, BeckRS 2009, 32585). Die nicht konstitutiven Merkmale, die einen Wertungsspielraum des Dienstherrn eröffnen, erlangen erst dann Bedeutung, wenn der Bewerber das konstitutive Anforderungsprofil erfüllt und der Bewerber deshalb zur näheren Überprüfung bzw. vergleichenden Würdigung seiner im übrigen vorliegenden Eignung in das weitere Auswahlverfahren einzubeziehen ist. Erfüllen mehrere Bewerber das Anforderungsprofil, so bilden in erster Linie die dienstlichen Beurteilungen die Grundlage für die Auswahlentscheidung. Durch die nicht konstitutiven Anforderungsmerkmale können Beurteilungsrückstände übertroffen oder sogar ausgeglichen werden.

Das Anforderungsprofil benennt in seinem fünften Absatz explizit Voraussetzungen für die Stellenbesetzung. Der Umstand, dass die Leitungserfahrung hierunter nicht genannt wird, steht einer Auslegung als konstitutives Merkmal noch nicht entgegen. Die im fünften Absatz genannten Voraussetzungen sind nicht als Voraussetzungen im engeren Sinne zu verstehen. Hier werden vielmehr die beamtenrechtlichen Erfordernisse für die Ernennung benannt, die als solche keine konstitutiven Anforderungen sind.

Hinsichtlich der Leitungserfahrung ergibt sich jedoch unter Berücksichtigung der von der Antragsgegnerin selbst vorgenommenen Abstufungen im vierten Absatz der Ausschreibung, dass diese bei verständiger Würdigung nicht als konstitutive Anforderung ausgelegt werden kann. Die Antragsgegnerin differenziert in diesem Absatz in ihrer Formulierung zwischen „gesucht wird“, „werden vorausgesetzt“ und „erwartet wird“. Die Formulierung „gesucht wird“ liegt in seiner Anforderungsstrenge zwischen „erwartet wird“ und „wird vorausgesetzt“. Da die Antragsgegnerin das Merkmal der betriebswirtschaftlichen Kenntnisse explizit „vorausgesetzt“ und damit für dieses Merkmal eine konstitutive Anforderung geschaffen hat, ist davon auszu-

gehen, dass sie dies für die Leitungserfahrung eben nicht wollte. Hätte sie mit dem Merkmal Leitungserfahrung eine zwingende Anforderung schaffen wollen, hätte sie dies in ihrer Ausschreibung hinreichend deutlich als solche benennen müssen. Dass bei einem Bewerber Merkmale „gesucht“ werden, lässt nicht automatisch den Schluss zu, dass ohne die Erfüllung dieses Merkmals eine Ernennung nicht erfolgen könne.

Für diese Auslegung spricht auch die tatsächliche Handhabung durch die Antragsgegnerin. Sie hat den Antragsteller in den Leistungsvergleich einbezogen, indem sie ihn zum Vorstellungsgespräch eingeladen hat. Sodann hat sie die Qualität seiner Leitungserfahrung bewertet und ausgeführt, diese seien nicht so aktuell wie die der Beigeladenen. Ferner hat sie weitere Anforderungen, die im gleichen Satz wie die Leitungserfahrung genannt sind, nicht abgeprüft. So hat sie an keiner Stelle ausgeführt, ob bei einem der Bewerber Kenntnisse in den unterschiedlichen Bühnen- und Orchestertarifverträgen vorlagen.

Hinsichtlich des Merkmals „Theatererfahrungen“ ergibt sich aus dem Kontext, in dem sie genannt werden, dass es sich bei diesen nicht um ein konstitutives Anforderungsmerkmal handelt. Dies gilt unabhängig von dem Umstand, dass dieses Merkmal „erwartet wird“. Zwar hat das OVG Bremen (Beschl. v. 03.05.2010 - OVG 2 B 315/09 -, BeckRS 2 B 315/09) ausgeführt, dass sich aus der Formulierung „werden erwartet“ der zwingende Charakter des Anforderungsmerkmals ergebe. Allerdings betraf die Entscheidung insoweit einen Einzelfall, als es sich bei der dortigen Ausschreibung nicht um ein auf eine bestimmte Person hindrängendes, sondern vielmehr einen bestimmten Personenkreis abdrängendes Anforderungsprofil handelte. Bereits der Umstand, dass das Merkmal in Anführungszeichen gesetzt wurde, spricht dafür, dass die Antragsgegnerin hierunter nur Theatererfahrungen im weiteren Sinne verstanden hat und sich für dieses Merkmal einen Beurteilungsspielraum offen gehalten hat, wann eine solche Erfahrung anzunehmen ist. Auch die ebenfalls in diesem Satz genannten, weiteren Merkmale sprechen für diese Auslegung. Es werden ebenfalls erwartet ein sicherer Umgang im Krisen- und Konfliktmanagement, Verhandlungsgeschick, Einfühlungsvermögen sowie Kooperations- und Teamfähigkeit. Sämtliche dieser aufgezählten Merkmale können nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten - bejahend oder verneinend - festgestellt werden. Sie wären vielmehr durch die Antragsgegnerin zu bewerten gewesen.

Handelt es sich im Sinne dieser Auslegung bei der Leitungs- und der Theatererfahrung nicht um konstitutive Anforderungsmerkmale, so begegnet die Auswahl Bedenken, weil die Antragsgegnerin den Leistungsvergleich nicht vorrangig anhand der eingeholten dienstlichen Beurteilungen vorgenommen hat. Sie hat zwar im Anschluss an das Auswahlgespräch vermerkt, dass eine Auswahl noch nicht erfolgen könne, da noch nicht alle dienstlichen Beurteilungen vorlägen. Tatsächlich ist sie auf dienstliche Beurteilungen aber nicht eingegangen,

sondern hat ganz entscheidend auf die beiden genannten Kriterien abgestellt. In der Magistratsvorlage wird ausgeführt, dass der Antragsteller im Vergleich zu dem Beigeladenen das höhere statusrechtliche Amt inne habe und in diesem mit der Note 5 beurteilt worden sei. Der Antragsteller verfüge zwar über Leitungserfahrungen, diese seien jedoch nicht mit den Erfahrungen der Beigeladenen und des Bewerbers K. vergleichbar. Darüber hinaus besitze der Antragsteller keine Theatererfahrung. Der Beurteilungsvorsprung könne die fehlenden Anforderungen der Ausschreibung nicht ersetzen. Im Widerspruchsbescheid bewertet die Antragsgegnerin die Leitungserfahrung des Antragstellers und kommt dann zu dem Schluss, dass die Beigeladene das Anforderungsprofil insgesamt uneingeschränkt erfülle, der Antragsteller jedoch nur einzelne Voraussetzungen uneingeschränkt erfülle. Sie wiederholt noch einmal, dass der Beurteilungsvorsprung die uneingeschränkte Erfüllung der Anforderungen nicht ersetzen könne. Diese Ausführungen lassen den Schluss zu, dass die Antragsgegnerin davon ausgegangen ist, es handele sich bei der Leitungserfahrung um ein konstitutives Anforderungsmerkmal. Dass sie hinsichtlich der Leitungserfahrung dennoch eine Wertung vornimmt, zeigt, dass sie nicht hinreichend zwischen konstitutiven und nicht konstitutiven Anforderungsmerkmalen unterscheidet und ihre Auswahl jedenfalls nicht vorrangig auf die in den dienstlichen Beurteilungen bewerteten Leistungen bezieht. Es bedarf daher keiner Bewertung durch das Gericht mehr, dass die Beurteilung der Beigeladenen von ihrem Dienstvorgesetzten am 11.08.2010 unterzeichnet wurde, von dem 2. Vorbeurteiler jedoch erst am 13.08.2010 und dass die Antragsgegnerin auf den Einwand des Antragstellers, der Beurteilung der Beigeladenen sei, im Gegensatz zu seiner, keine Eignungs- und Beförderungsprognose beigefügt gewesen, ein handschriftliches Original einer solchen Prognose zu den Gerichtsakten reicht mit dem Bemerkung, dieses sei nur versehentlich der Beurteilung der Beigeladenen nicht beigefügt worden.

2.2.2b Die Auswahl der Beigeladenen begegnet auch deshalb rechtlichen Bedenken, weil sich die Antragsgegnerin nicht an die sich aus dem Anforderungsprofil ergebenden Stufen der Bewerberauswahl gehalten hat. Aus den dem Gericht vorliegenden Auswahlunterlagen geht nicht hervor, dass sie zunächst geprüft hat, ob die Bewerber die konstitutiven Merkmale erfüllen um dann in einem nächsten Schritt einen Leistungsvergleich anhand der dienstlichen Beurteilungen vorzunehmen und schließlich gegebenenfalls eine weitere Bewertung anhand der weiteren Anforderungsmerkmale vorzunehmen. Vielmehr hat sie sogleich die nicht konstitutiven Anforderungsmerkmale in einen Vergleich zu der jeweiligen dienstlichen Beurteilung gesetzt.

2.2.3 Die Auswahl des Antragstellers für die ausgeschriebene Stelle erscheint möglich. Soweit die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass der Antragsteller bei Erfüllung aller Anforderungen auszuwählen gewesen wäre, da er aufgrund seines höheren Statusamtes einen Beurteilungs-

vorsprung habe, ist dieser Schluss zwar nicht zwingend. Er zeigt jedoch, dass die Auswahl des Antragstellers bei rechtsfehlerfreiem Verlauf des Auswahlverfahrens anstelle der Beigeladenen möglich gewesen wäre.

3. Der Antragsteller hat keinen Anspruch darauf, dass die kommissarische Besetzung der Stelle mit der Beigeladenen rückgängig gemacht wird.

Zwar erlangt die Beigeladene durch die kommissarische Wahrnehmung der Leitungsfunktion einen Erfahrungsvorsprung, der mit der Länge des Hauptverfahrens zunimmt und ihr auch dann verbleibt, wenn sich die in einem späteren Hauptverfahren zu ihren Gunsten getroffene Personalentscheidung als rechtswidrig erweisen sollte. Sie kann sich als Beamtin der BesGr. A 12 auf einem Dienstposten der BesGr. A 14 bewähren. In einer erneuten dienstlichen Beurteilung sind die auf diesem Dienstposten erbrachten Leistungen zu berücksichtigen, da sich dienstliche Beurteilungen auf den tatsächlich wahrgenommenen Dienstposten unter Berücksichtigung der sich aus dem abstrakt-funktionellen Amt ergebenden Anforderungen beziehen müssen. Die auf dem Dienstposten gezeigten Leistungen können in einer zutreffenden dienstlichen Beurteilung nicht ausgeblendet werden (zum Ganzen BVerwG, Beschl. v. 11.05.2009 - 2 VR 1.09 -, ZBR 2009, 411; BVerwG, Urt. v. 04.11.2010 - 2 C 16.09 -, ZBR 2011, 91). Aus diesem Grund sind ungerechtfertigte Leistungsvorsprünge grundsätzlich zu vermeiden. Etwas anderes muss jedoch gelten, wenn übergeordnete zwingende öffentliche Interessen die kommissarische Besetzung einer Stelle erforderlich machen. Die Antragsgegnerin hat glaubhaft vorgetragen, dass es sich bei der Funktion des Verwaltungsdirektors um eine Position handelt, deren Aufgaben nicht ohne weiteres von Mitarbeitern aus der Verwaltung übernommen werden können. Das Stadttheater wird durch die Doppelspitze aus Intendant und Verwaltungsdirektor geleitet. Der Verwaltungsdirektor ist in alle Entscheidungen juristischer und wirtschaftlicher Art eingebunden, so dass alle Entscheidungen finanzieller Natur, die für die Aufrechterhaltung des Spielbetriebs notwendig sind, etwa die Engagements von Künstlern, Gästen und Regisseuren nur gemeinsam erfolgen können, ebenso wie die gesamte Planung der Spielzeit. Auf den vorhandenen Stellvertreter muss sich die Antragsgegnerin nicht verweisen lassen, da er nach dem glaubhaften Vorbringen der Antragsgegnerin häufig krank ist und die anfallenden Aufgaben noch nie eigenverantwortlich wahrgenommen hat. Obwohl es sich bereits um das 2. Stellenbesetzungsverfahren handelt, war die Stelle insgesamt nur 3 Monate unbesetzt. Diese kurze Zeit der Nichtbesetzung lässt nicht den Schluss zu, dass der Spielbetrieb auch ohne einen Verwaltungsdirektor aufrecht erhalten werden kann. Vielmehr spricht die zügige Besetzung mit einer kommissarischen Leitung dafür, dass ein tatsächlicher und nicht anders zu bewältigender Bedarf besteht.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1, § 162 Abs. 3. Es entspricht der Billigkeit, dass die Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt. Sie hat keinen Antrag gestellt und ist damit auch kein Kostenrisiko eingegangen (§ 154 Abs. 3 VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 5 Satz 2, 52 Abs. 2 GKG, § 173 VwGO, § 5 ZPO. Für das Begehren auf vorläufige Freihaltung der ausgeschriebenen Stelle ist die Hälfte des 13-fachen Endgrundgehaltes des von dem Antragsteller angestrebten Amtes nach BesGr. A 14 BremBesO maßgebend (6,5 x 4.682,91 Euro). Hiervon nimmt die Kammer einen Abschlag von 50% vor, weil es sich hier um ein Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes handelt und lediglich die Verhinderung irreversibler Tatsachen durch die vorläufige Freihaltung der Stelle begehrt wird. Hinsichtlich des Begehrens auf Rückgängigmachung der kommissarischen Besetzung der Stelle ist der hälftige Auffangstreitwert zugrunde zu legen (2.500 Euro). Diese beiden Werte sind gemäß § 173 VwGO iVm. § 5 ZPO zu addieren.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

gez. Hülle

gez. Vosteen

gez. Kehrbaum

Für die Ausfertigung

Wilde
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Verwaltungsgerichts