

Schriften zum Bildungs- und Wissenschaftsrecht

20

Mathias Neukirchen | Etienne Emmrich (Hrsg.)

Berufungen, Befangenheit und Bewerbungsverfahrensanspruch

Ein Kompendium für Berufungskommissionen,
Bewerberinnen und Bewerber



Nomos

Schriften zum Bildungs- und Wissenschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Ruhr-Universität Bochum

Prof. Dr. Volker Epping, Universität Hannover

Prof. Dr. Max-Emanuel Geis, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Winfried Kluth, Universität Halle

Prof. Dr. Wolfgang Löwer, Universität Bonn

Prof. Dr. Michael Sachs, Universität zu Köln

Band 20

Mathias Neukirchen | Etienne Emmrich (Hrsg.)

Berufungen, Befangenheit und Bewerbungsverfahrensanspruch

Ein Kompendium für Berufungskommissionen,
Bewerberinnen und Bewerber

Mathias Neukirchen, Etienne Emmrich, Hendrik Büggeln,
Hans Kurlemann, Torsten Breder und Henning Rockmann



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7988-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2380-0 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Geleitwort zu Berufungen, Befangenheit und Bewerbungsverfahrensanspruch

Professor Dr. Peter-André Alt, Präsident der Hochschulrektorenkonferenz

In einem immer noch lesenswerten Aufsatz aus dem Jahr 1968 schrieb Niklas Luhmann, die Wissenschaft habe "die spezifische Funktion, die Welt für die Gesellschaft offen zu halten. Für diese Funktion wird sie freigestellt." Das ist die denkbar lapidarste Begründung für die Bestimmungen des Artikels 5, Absatz 3 des Grundgesetzes, der die Freiheit von Forschung und Lehre sicherstellt.

Wissenschaft hat dafür zu sorgen, dass wir die Welt in unterschiedlichen Möglichkeitsformen denken und damit weiterentwickeln können. Im Gegenzug räumt ihr die Gesellschaft Autonomie ein, damit sie die erforderlichen Räume für ihre Kernoperationen – Experimente, Erhebungen, Datenanalysen, Theoriebildung – gewinnt.

Das Selbstergänzungsrecht in der Wissenschaft ist eine der genannten Freistellungen -und damit eine der Grundfesten der deutschen Wissenschaftsfreiheit und des deutschen Hochschulsystems. Hierbei ist die Qualitätssicherung und Rechtsförmigkeit des Verfahrens von entscheidender Bedeutung. Zu berücksichtigen sind zum einen die Kriterien einer Berufung. Ein Punkt könnte dabei etwa sein, dass Hochschulen bei Berufungen sicherstellen, wie die Qualität der Lehre vorangebracht wird; ebenso müssen bei den Kriterien die Gleichstellungsstandards der Hochschulen Beachtung finden, die Innovationsfähigkeit der Hochschule muss gesichert werden – um nur einige Kriterien zu nennen. Zum anderen steht über allen Aspekten des Verfahrens das Grundgesetz mit der Wissenschaftsfreiheit und dem Grundsatz der Bestenauswahl.

Gerade in den so genannten kleinen Fächer ist das Problem der Befangenheit quasi ein Alltagsproblem für die Berufungskommissionen. Einen gangbaren Weg zu finden, um in diesen Fächern die Berufungskommissionen leistungsfähig zu halten, ist für die Selbstergänzung der Professorinnen- und Professorenschaft unabdingbar. Ich hoffe, dass sich der hier vorgeschlagene Weg durchsetzen wird, da er die Rechte der Bewerberinnen und Bewerber wahrt und die Arbeitsfähigkeit der Berufungskommissionen gewährleistet.

Damit die Hochschulen, Berufungskommissionen, Fakultäten, Hochschulleitungen mit den sich in diesem verminten Feld ergebenden Fragen nicht auf sich gestellt sind, ist ein Kompendium wie das vorliegende die erste Wahl – von Praktikern für Praktiker mit dem notwendigen wissenschaftlichen Hintergrund. Anhand der einzelnen Schritte durch das gesamte Berufungsverfahren zu leiten und die wichtigsten Entscheidungen der deutschen Gerichte zu den möglichen Fehlern im Verfahren aufzubereiten, ist eine fast herakleische Aufgabe. Der Dank der Wissenschaftsgemeinschaft ist dem Autorenteam sicher. Ein weiterer Baustein für die Professionalisierung der Berufungsverfahren ist gelegt.

Vorwort

Das Ansehen einer Hochschule innerhalb der Scientific Community und ihr Bild in der Öffentlichkeit werden ganz wesentlich durch ihre Hochschullehrer*innen geprägt. Von ihnen als den primären Träger*innen des Grundrechts auf Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz hängen wissenschaftlicher Erfolg und Integrität der jeweiligen Hochschule entscheidend ab.

Ein Listenplatz und vielmehr noch ein Ruf auf eine Professur sind Qualitätsnachweise für eine*n Wissenschaftler*in. Das Renommee einer Hochschule und das ihrer Professor*innen stehen also in einem ständigen Wechselspiel: ein empfindliches und anfälliges Feld sowohl für die Hochschulen als auch für die Bewerber*innen auf eine Professur.

Das Rechtsstaatsprinzip im Allgemeinen und Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz im Besonderen verpflichten die Hochschulen auf ein fehlerfreies und damit nicht angreifbares Verfahren zur Besetzung ihrer Professuren unter Wahrung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz. Verfahrensfehler und daraus folgende, oftmals langwierige Konkurrentenstreitverfahren können gerade kleinere Institute oder Abteilungen funktional erheblich beeinträchtigen und dem Ruf einer Institution nachhaltig schaden.

Im Kontext einer seit der Jahrhundertwende stärker kompetitiven und an empirisch ausgerichteten Qualitätsstandards orientierten Hochschulentwicklung verändern sich sukzessive auch die Mechanismen zur Personalgewinnung: die an der traditionellen Idee der Kooptation ausgerichteten Berufungsverfahren wandeln sich zusehends zu Findungsprozessen, die stärker einer Wettbewerbslogik folgen. Das prägt die Handlungsmuster beider Seiten, der Hochschulen wie auch der Wissenschaftler*innen. Dementsprechend hat auch die Neigung der Bewerber*innen, Berufungsverfahren bei subjektiv unbefriedigendem Verlauf rechtlich anzugreifen, deutlich zugenommen. Jede Hochschule ist daher gut beraten, ein rechtmäßiges, faires und transparentes Verfahren zu gewährleisten und jedem Zweifel an der Integrität ihrer Berufungsverfahren vorzubeugen.

Das vorliegende Compendium erläutert aus rechtlicher Perspektive den Ablauf der Berufungsverfahren, den Tatbestand der (Besorgnis der) Befangtheit beteiligter Akteur*innen, die Rechtsfolgen einer solchen Befangen-

heit, die Handlungsmöglichkeiten der Hochschule bei entsprechenden Verfahrensfehlern und die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen.

Dabei wird insbesondere die Arbeit der Berufungskommission und deren Umgang mit dem Problem der Besorgnis der Befangenheit ihrer Mitglieder betrachtet. Diese Problematik gewinnt zunehmend an Bedeutung, da in allen Disziplinen eine wissenschaftspolitisch erwünschte verstärkte Kooperation Platz greift. Dies wirft die verfahrensrechtliche Frage auf, wieviel kollegiale oder persönliche Nähe in einem Auswahlverfahren rechtlich zulässig ist. Wann und in welchem Verfahrensstadium ist die notwendige Unvoreingenommenheit, Neutralität und Objektivität noch vorhanden und wann besteht zu Recht die Sorge, dass eine für die Hochschule tätige Person befangen sein könnte, so dass sie nicht mehr am Auswahlverfahren mitwirken darf? Eine unbedachte Entscheidung über die Besorgnis der Befangenheit einer für die Hochschule tätigen Person kann die Auswahl des*der besten Bewerbers*in gefährden und kann zur Anfechtbarkeit einer Auswahlentscheidung und damit in letzter Konsequenz zur Wiederholung eines Teils oder des gesamten, ohnehin zumeist langwierigen Berufungsverfahrens führen. Die damit einhergehende Vakanz der betroffenen Professur beeinträchtigt die Leistungsfähigkeit der Hochschule in Forschung und Lehre.

Die verfassungsrechtlich gebotene und der Hochschule zugewiesene fachliche Einschätzungsprerogative und die den Trägern der Wissenschaftsfreiheit zukommende Fachkompetenz ist dabei mit dem Prinzip der Neutralität und Objektivität staatlichen Handelns in Einklang zu bringen. Die in der Praxis von Berufungsverfahren anzutreffenden Vorgehensweisen werden dargestellt, und es wird eine verfassungs- und verfahrensrechtlich angemessene Vorgehensweise vorgestellt, die es ermöglicht, den Widerstreit von Fachprinzip und Unparteilichkeit aufzulösen.

Im Fokus des Beitrags stehen, chronologisch nach den Verfahrensabschnitten sortiert, die rechtskonforme Ausgestaltung der Berufungsverfahren – mit einem Schwerpunkt auf den Befangenheitsproblemen – und der effektive Rechtsschutz zur Wahrung des Bewerbungsverfahrensanspruchs. Rechtsstreitigkeiten innerhalb der Hochschule bzw. zwischen Hochschule und Ministerium werden nicht thematisiert. Im Anhang wird der Beitrag durch eine umfangreiche Schlagwortsammlung mit Auszügen aus der Rechtsprechung ergänzt.

Um eine Gleichstellung der Geschlechter auch in der geschriebenen Sprache zum Ausdruck zu bringen, haben sich die Autoren dazu entschlossen, den vorliegenden Text unter Verwendung des Gendersterns zu verfas-

sen und zugunsten einer gendergerechten Sprache die gelegentlich damit einhergehenden sprachlichen Schwierigkeiten in Kauf zu nehmen.

Die Autoren haben sich insbesondere aus der Befassung des Arbeitskreises *Hochschulpersonal* der Vereinigung der Kanzlerinnen und Kanzler der Universitäten Deutschlands mit dem Thema der Besorgnis der Befangenheit bei Berufungsverfahren gefunden.

Herausgeber und Autoren freuen sich, mit dem vorliegenden Kompendium einen Beitrag zur aktuellen Diskussion um gute Standards bei Berufungsverfahren und bei Fragen der Befangenheit leisten zu können. Herrn Dr. Peter Schmidt sind wir für die gute Begleitung durch den Nomos Verlag, Herrn Stefan Kihm, M. A. für das Lektorat dankbar.

Unser Dank geht schließlich an die Herausgeber der Reihe *Schriften zum Bildungs- und Wissenschaftsrechts* im Nomos Verlag.

Da dieses Buch zu einem großen Teil in der Freizeit und an Wochenenden entstanden ist, geht der Dank auch an unser persönliches Umfeld, das dieses Projekt mitgetragen hat.

Für etwaige Fehler, die sich trotz größter Sorgfalt eingeschlichen haben, zeichnen allein die Autoren verantwortlich. Sie sind für jeden diesbezüglichen und auch für jeden sonstigen Hinweis und jede Ergänzung dankbar und erbitten Zuschriften an berufungsverfahren@gmx.de.

Berlin, im Dezember 2020

Neukirchen Emmrich Büggeln Breder Kurlemann Rockmann

Über die Autoren

Die Autoren sind ausgewiesene Kenner der Praxis:

Dr. iur. Mathias Neukirchen ist seit über 13 Jahren mit Berufungen an Universitäten beschäftigt, zunächst als Kanzlervertreter und Leiter der Personalabteilung der Universität Hamburg und später als Geschäftsführer der WiSo-Fakultät der Universität Hamburg (2007-2011). Dann als für Berufungen bzw. Berufungsverhandlungen verantwortlicher Kanzler der Universität Rostock (2011-2014), der Vietnamese-German-University (2014-2017), der Technischen Universität Berlin (2017-2020) und nun als Director Academic Service des European University Institute in Florenz. Er ist Herausgeber des Kommentars zum Hamburgischen Hochschulrecht (1. und 2. Aufl.) und ein ausgewiesener Experte für Hochschulrecht. Er ist Herausgeber, Initiator, federführender Autor und Koordinator dieses Buches.

Prof. Dr. Etienne Emmrich ist mit dem Thema Berufungen seit vielen Jahren aus unterschiedlichen Perspektiven befasst: als Bewerber, als Mitglied und Vorsitzender von Berufungskommissionen an mehreren Universitäten, als Mitglied von Fakultätsrat und Senat sowie als Gutachter. Seit 2017 ist er Dekan der Fakultät II – Mathematik und Naturwissenschaften der Technischen Universität Berlin, davor war er Geschäftsführender Direktor des Instituts für Mathematik der Technischen Universität Berlin und Prodekan der Fakultät für Mathematik der Universität Bielefeld. Ferner ist er Mitglied des Vorstands der Deutschen Mathematiker-Vereinigung e. V.

Hendrik Büggeln begleitet das Thema Berufungen bereits seit den 90er Jahren. Während er an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz Geschichte und Öffentliches Recht studiert hat, gehörte er vier Jahre dem Senat an, seit 1999 war er dort Persönlicher Referent des Präsidenten. 2002 übernahm er an der Brandenburgischen Technischen Universität Cottbus die Leitung des Präsidialbüros, 2006 die Leitung der Abteilung Personal- und Studentische Angelegenheiten, verbunden mit der Funktion des Berufungsbeauftragten. Seit 2005 war er auch Stellvertretender Kanzler der BTU. 2009 wechselt er als Kanzler an die Pädagogische Hochschule Frei-

burg; inzwischen wurde er zweimal im Amt bestätigt. Neben diversen weiteren Funktionen, u. a. als Sprecher der PH-Kanzlerinnen und -Kanzler, ehrenamtlicher Richter am Arbeitsgericht und Beamtenbeisitzer des Disziplinarsenats beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, hat er verschiedene Beiträge zur Universitätsverfassungsgeschichte publiziert.

Dr. iur. Torsten Breder hat nach dem Studium und mehrjähriger Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bielefeld sein Referendariat in Paderborn absolviert. Seit 2016 ist er als Justitiar an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg tätig. Dabei hat er u. a. an der Entwicklung eines Leitfadens für Berufungsverfahren mitgewirkt und ist regelmäßig mit Fragen des Personalrechts aller Statusgruppen an der Universität befasst.

Hans Kurlemann hat an der WWU Münster/Westfalen Rechtswissenschaft studiert und das Referendariat in Berlin absolviert. Seit 1991 ist er an der Universität Potsdam tätig, zunächst als Justitiar und seit 2001 als Dezernent für Personal- und Rechtsangelegenheiten. In dieser Funktion beschäftigt er sich intensiv mit dem Thema Berufungen.

Henning Rockmann hat sich nach dem Studium der Rechtswissenschaft an der FU Berlin an der TU Berlin, der Eötvös Loránd Universität Budapest und der Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg mit hochschulrechtlichen Fragestellungen beschäftigt. Er war 2009/2010 Bologna-Experte des DAAD und lehrte darüber hinaus zu Fragen des Wissenschaftsrechts und Wissenschaftsmanagements. Seit 2010 ist er bei der Hochschulrektorenkonferenz tätig, zuerst als Referatsleiter Hochschulgesetzgebung und Justitiar, derzeit als Leiter der Berliner Geschäftsstelle und Bereichsleiter Grundsatzfragen des Hochschulsystems. Er beschäftigt sich u. a. intensiv mit Arbeits-, Beamten- und Berufsrecht an Hochschulen.

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort Professor Dr. Peter-André Alt, Präsident der Hochschulrektorenkonferenz	5
Vorwort der Autoren	7
Über die Autoren	11
Abkürzungsverzeichnis	19
I. Einleitung	25
1. Selbstergänzung und Befangenheit: ein klassisches Problem	26
2. Die große Bedeutung der Berufungsverfahren	32
3. Die große Zahl der Berufungsverfahren	33
4. Die lange Verfahrensdauer von Berufungsverfahren	35
5. Die Vielzahl der maßgeblichen Normen	36
6. Die Vielzahl der möglichen Fehler	40
7. Der Verlauf der Untersuchung	41
II. Das Berufungsverfahren im Einzelnen	42
1. Das Verfahren bis zur Einsetzung der Berufungskommission	45
a. Beantragung und Widmung der Stelle	45
b. Ausschreibung der Stelle	47
c. Einsetzung der Berufungskommission und deren organschaftliche Rechtsstellung	50
2. Die Arbeit der Berufungskommission	52
a. Festlegung von Anforderungsprofil und Auswahlkriterien	55
b. Sichtung der Bewerbungen und Vorauswahl	57
c. Lehrprobe, Probevortrag und Gespräch	60
d. Vergleichende Begutachtung und Erstellung eines Berufungsvorschlags	62
e. Dokumentationspflicht	67

3.	Das Verfahren nach dem Bericht der Berufungskommission	67
a.	Prüfung innerhalb der Fakultät und Beschluss des Fakultätsrats	67
b.	Prüfung innerhalb der Hochschule und Beschluss des Präsidiums	69
c.	Prüfung innerhalb des Ministeriums und Entscheidung des Ministeriums	71
d.	Ruferteilung	75
e.	Berufungsverhandlung	76
f.	Konkurrentenmitteilung	77
g.	Ernennung zum*r Professor*in	81
h.	Grundsatz der Ämterstabilität	82
4.	Die Förderung von Frauen und die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten in Berufungsverfahren	83
a.	Frauenförderprogramme	84
b.	Vorschriften der Landesgleichstellungsgesetze	86
c.	Beteiligungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten	86
5.	Die Besonderheiten bei Junior- und Tenure-Track-Professuren	87
a.	Besonderheiten bei Juniorprofessuren	88
b.	Besonderheiten bei Tenure-Track-Professuren	89
III.	Die Befangenheit im Berufungsverfahren	92
1.	Die rechtlichen Regelungen zur Befangenheit	93
a.	Anwendung des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes	93
b.	Anwendung der Hochschulgesetze der Länder	94
c.	Anwendung der hochschulinternen Rechtsnormen	95
d.	Anwendung der hochschulinternen Verwaltungsvorschriften	96
e.	Anwendung von Standards der Scientific Community: die Befangenheitsregeln der DFG	97
2.	Der Tatbestand der Befangenheit	97
a.	Von Gesetzes wegen ausgeschlossene Personen (absolute Befangenheit) gem. § 20 VwVfG	99
aa.	Beteiligte, Angehörige und Bevollmächtigte	99
bb.	Gegen Entgelt Beschäftigte und weitere ausgeschlossene Personen	100
b.	Besorgnis der Befangenheit (relative Befangenheit) gem. § 21 VwVfG im Allgemeinen	101
aa.	Allgemein	102

bb.	Lehrer-Schüler-Verhältnis oder dienstliches Abhängigkeitsverhältnis	104
cc.	Gemeinsame Assistenzzeiten oder gleiche akademische Schule	106
dd.	Wissenschaftliche Kooperation oder Konkurrenz oder Konflikte	107
ee.	Scheidende Stelleninhaber*innen	108
ff.	Besondere persönliche Nähe	109
gg.	Wirtschaftliche Geschäftsbeziehungen	110
hh.	Weitere schädliche Sachverhalte	110
ii.	Unschädliche Sachverhalte	111
IV.	Die Rechtsfolgen von (absoluter und relativer) Befangenheit	113
1.	Die Entscheidung über den Ausschluss	113
a.	Zuständigkeit, Verfahren und Form bzgl. des Ausschlusses	113
aa.	Zuständigkeit	113
bb.	Verfahren und Form	114
cc.	Auszuschließende Personen	115
b.	Kein Beurteilungsspielraum und kein Ermessen bei der Rechtsfolge	116
c.	Anwendung in den jeweiligen Verfahrensschritten	116
2.	Der rechtswidrig unterlassene Ausschluss	116
3.	Der rechtswidrig durchgeführte Ausschluss	117
4.	Der Widerstreit von Einhaltung der Befangenheitsregelung und Sicherstellung des Fachprinzips	118
a.	Ursachen für die Gefährdung des Fachprinzips	119
aa.	Ausschluss der fachnahen Mitglieder aufgrund von Befangenheit	119
bb.	Reduktion der fachnahen Mitglieder aufgrund strategischer, interdisziplinärer Vorgaben	119
b.	Unzureichende Lösungsansätze	120
aa.	Kein Verweis auf Gutachter*innen	120
bb.	Kein vollständiger Verweis auf Kolleg*innen aus benachbarten Fakultäten	120
cc.	Kein Verweis auf externe Mitglieder	121
dd.	Fazit	122
c.	Handhabung in der Praxis	122
aa.	Vorgehensweise 1: dauerhafter Ausschluss	124

bb.	Vorgehensweise 2: temporärer Ausschluss bzgl. einer Bewerbung	125
cc.	Vorgehensweise 3: temporärer Ausschluss bei der gesamten Vorauswahl	127
d.	Rechtliche Bewertung	130
e.	Besonderheiten bei Juniorprofessuren und beim Tenure Track	133
aa.	Juniorprofessur	134
bb.	Tenure Track	135
5.	Die Wirkungen des Ausschlusses für das weitere Berufungsverfahren	137
6.	Die Rügepflicht und die Folgen für das Gerichtsverfahren	138
V.	Die Handlungsmöglichkeiten der Hochschule bei Fehlern im Berufungsverfahren	139
1.	Die Heilung von Fehlern im Verfahren	139
2.	Der Abbruch des Verfahrens	140
VI.	Die Rechtsschutzmöglichkeiten des*der unterlegenen Konkurrenten*in	143
1.	Das Akteneinsichtsrecht	145
a.	Allgemein	145
b.	Kein Geheimhaltungsrecht	146
2.	Die Sicherung des effektiven Rechtsschutzes	148
3.	Der Rechtscharakter der Mitteilung über die Auswahlentscheidung	150
4.	Die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Antrags gem. § 123 VwGO	151
a.	Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	151
b.	§ 123 VwGO als statthafte Antragsart	152
c.	Antragsbefugnis	153
d.	Kein Vorverfahren	153
e.	Frist	153
f.	Richtiger Antragsgegner	154
g.	Beteiligten- und Prozessfähigkeit	155
h.	Rechtsschutzbedürfnis	155
i.	Zuständiges Gericht	156

j. Beigeladene	156
k. Antrag	156
l. Verfahrensdauer	157
5. Die Begründetheit des Antrags gem. § 123 VwGO	157
a. Anordnungsanspruch	158
b. Anordnungsgrund	159
6. Der Beurteilungsmaßstab des Verwaltungsgerichts	159
a. Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz und die Grundsätze der Bestenauslese	159
b. Eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum der Berufungskommission	160
c. Besonderer Verfahrensanspruch bei einem weiten Beurteilungsspielraum	162
d. Prüfungstiefe im vorläufigen Verfahren	163
e. Verfahrensfehler und deren Auswirkung	163
7. Die Wirkung der einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO	163
8. Die Beschwerde beim OVG als Rechtsmittel gegen einen abgelehnten Antrag gem. § 123 VwGO	164
9. Die Verfassungsbeschwerde bzgl. eines abgelehnten Antrags gem. § 123 VwGO	165
10. Die Anfechtungsklage gegen die Ernennung bei Vereitelung des Rechtsschutzes	167
11. Der Rechtsschutz gegen den Abbruch des Verfahrens	167
12. Der Sekundärrechtsschutz und Schadensersatzansprüche	169
VII. Zusammenfassung	174
VIII. Anhang: Rechtsprechungsübersicht	176
1. Verzeichnis der Schlagwörter	177
2. Schlagwörter (alphabetisch sortiert)	181
IX. Anhang: Das Berufungsverfahren im Überblick	259
1. Ablaufdiagramm	259
2. Ablauf und Akteur*innen eines Berufungsverfahrens	260

Inhaltsverzeichnis

3. Vorschlag für ein verfassungsgemäßes Verfahren bei Befangenheit	262
Literaturverzeichnis	265

Abkürzungsverzeichnis

Allgemeine Abkürzungen

Abs.	Absatz
Ag.	Antragsgegner*in
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
Ast.	Antragsteller*in
Aufl.	Auflage
a. F.	alte Fassung
a. A.	anderer Auffassung
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BerufungsO, BO	Berufungsordnung
Beschl.	Beschluss
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
d. h.	das heißt
ebd.	ebenda
Entsch.	Entscheidung
etc.	et cetera
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GBI.	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Abkürzungsverzeichnis

GO	Grundordnung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber*in
hrsg.	herausgegeben
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
o. ä.	oder ähnliches
ör	öffentlich-rechtlich
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite, Satz
sog.	sogenannte
u.	und
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
v.	vom, von
vgl.	vergleiche
VA	Verwaltungsakt
VwVf	Verwaltungsverfahren
z. B.	zum Beispiel

Abkürzungen für Gerichte

BAG	Bundesarbeitsgericht
BayVGH	VGH München
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

EuGH	Europäischer Gerichtshof
HessVGH	VGH Kassel
HmbOVG	OVG Hamburg
LAG	Landesarbeitsgericht
LAG Nds	LAG Niedersachsen
LAG RhPf	LAG Rheinland-Pfalz
NdsOVG	OVG Lüneburg
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG Bln	OVG Berlin (bis 1.7.2005)
OVG Bln-Bbg	OVG Berlin- Brandenburg (ab 1.7.2005)
OVG Brem	OVG Bremen
OVG LSA	OVG Magdeburg
OVG MV	OVG Greifswald
OVG NRW	OVG Münster
OVG RhPf	OVG Koblenz
SächsOVG	OVG Bautzen
SchlHOVG	OVG Schleswig
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGH BW	VGH Mannheim

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Gesetze und sonstigen Rechtsvorschriften

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayHschPG	Bayerisches Hochschulpersonalgesetz
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BBG	Bundesbeamtenengesetz
BbgHG	Brandenburgisches Hochschulgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BerlHG	Gesetz über die Hochschulen im Land Berlin
BremBG	Bremisches Beamtenengesetz

Abkürzungsverzeichnis

BremHG	Bremisches Hochschulgesetz
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HdaVÄndG	Gesetz zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich
HessHG, HHG	Hessisches Hochschulgesetz
HG NRW	Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen
HmbHG	Hamburgisches Hochschulgesetz
HmbVwVfG	Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz
HRG	Hochschulrahmengesetz des Bundes
HRGÄndG	Gesetz zur Änderung des HRG
HSG LSA	Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
HochSchG RLP	Hochschulgesetz des Landes Rheinland-Pfalz
LGG	Landesgleichstellungsgesetz(e)
LGG Berlin	Landesgleichstellungsgesetz Berlin
LHG	Landeshochschulgesetz(e)
LHG BW	Gesetz über die Hochschulen in Baden- Württemberg
LHO Berlin	Landeshaushaltsordnung Berlin
LHG MV	Gesetz über die Hochschulen des Landes Mecklenburg-Vorpommern
LHG NRW	Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz(e)
LVwG	Landesverwaltungs-gesetz des Landes Schleswig-Holstein
NHG	Niedersächsisches Hochschulgesetz
SächsHSFG	Sächsisches Hochschulfreiheitsgesetz
SächsHSG	Sächsisches Hochschulgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
SHSG	Saarländisches Hochschulgesetz
ThürHG	Thüringer Hochschulgesetz
ThürVwVfG	Thüringer Verwaltungsverfahrensgesetz
VerfGHG Berlin	Gesetz über den Verfassungsgerichtshof Berlin
VOProf.	Verfahrensordnung zur Besetzung von Professuren und Juniorprofessuren der Universität Osnabrück
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz

VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Berlin
VwVfG LSA	Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
ZPO	Zivilprozessordnung

I. Einleitung

Berufungsverfahren sind ein wesentlicher Baustein der hochschulischen Freiheit von Forschung und Lehre¹, denn sie dienen der Auswahl der eigentlichen Träger*innen dieses Grundrechts gem. Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz². Aus Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz folgt, dass die Berufungskommissionen rechtlich überprüfbar entscheiden müssen, ob eines ihrer Mitglieder von Gesetzes wegen von der Mitwirkung am Verfahren ausgeschlossen ist oder die Besorgnis der Befangenheit besteht. Sachfremde Einflüsse auf die Auswahlentscheidung verletzen nicht nur den Bewerbungsverfahrenanspruch, sondern gefährden nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch unmittelbar die Wissenschaftsfreiheit³.

Auch wenn eine Auswahlentscheidung als Ermessensentscheidung nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist, kann ein Fehler im Berufungsverfahren zu dessen Rechtswidrigkeit und im Falle einer erfolgreichen Konkurrentenklage zum Abbruch des (personal- und zeitaufwändigen) Verfahrens führen. Die Bewerber*innen haben gleichwohl keinen umfangreichen Anspruch auf ein in jeder Hinsicht ordnungsgemäßes Berufungsverfahren, da der Schutzzweck nicht bei allen Normen auf die Bewerber*innen ausgerichtet ist, sondern zum Teil auch auf die einzelnen Hochschulorgane⁴. Insofern führt nicht jeder Verfahrensfehler zur Wiederholung des Verfahrens. Fehler im Berufungsverfahren können das Ansehen der Berufungskommission, der Fakultät⁵ und der Hochschule insgesamt jedoch empfindlich schädigen.

Es wird zudem eine wachsende Bereitschaft konstatiert, ungünstige Auswahlentscheidungen mit einer Konkurrentenklage anzufechten⁶. Aufgrund der Einschätzungsprärogative der Hochschule in fachlicher Hinsicht

1 *Detmer*, in: *Hartmer/Detmer*, Hochschulrecht, Kap. 4 Rn. 70.

2 BVerfGE 35, 79.

3 BVerfGE 35, 79.

4 VG Ansbach, Beschl. v. 16.8.2016, AN 2 E 16.00307, Rn. 39 – juris.

5 Zur Vereinfachung wird hier und im Folgenden nur „Fakultät“ geschrieben, auch wenn diese nach dem jeweiligen Landeshochschulgesetz (LHG) bzw. der Grundordnung der Hochschule ggf. als Fachbereich, Fachgruppe o. ä. bezeichnet wird. Gelegentlich ist statt einer einzelnen Fakultät auch eine gemeinsame Kommission mehrerer Fakultäten zuständig.

6 *Geis*, OdW 2020, S. 23, 23 m. w. N.

I. Einleitung

zielen solche Klagen in der Regel auf Verfahrensfehler, um die Auswahlentscheidung anzugreifen oder deren Umsetzung zeitlich zu verzögern, was wiederum zu einer immer stärkeren Verrechtlichung des Verfahrens geführt hat⁷.

Verfahrensfehler wirken sich aber nur dann zu Gunsten des*der Antragstellers*in aus, wenn diese*r nachweisen kann, dass ein Verfahrensfehler Auswirkungen auf das Verfahren und den eigenen Bewerbungsverfahrensanspruch hatte. Es gibt keinen Rechtsanspruch auf Durchführung eines objektiv-rechtlich ordnungsgemäßen Auswahlverfahrens. Dennoch sind die Verwaltung und also auch Hochschule und Ministerium an Recht und Gesetz gebunden und haben ein ordnungsgemäßes Auswahlverfahren sicherzustellen. Der*Die Antragsteller*in kann und muss jedoch geltend machen, durch den Verfahrens- oder materiellen Fehler selbst belastet zu sein.

1. Selbstergänzung und Befangenheit: ein klassisches Problem

Die Universitäten gehören seit ihren Anfängen im hohen Mittelalter zu den stabilsten sozialen und funktionalen Strukturen der europäischen Geschichte. Dabei war das Selbstergänzungsrecht der Kollegien ein wesentliches konstitutives Element.

An der Sorbonne, die neben der Universität Bologna einen der beiden Archetypen der europäischen Universität ausgebildet hat, konnten die Professoren bereits 1213 im Konflikt mit ihrem „Dienstherrn“, dem Pariser Bischof, erreichen, dass die Berufung ins Lehramt durch Kooptation seitens der etablierten Professoren der jeweiligen Fakultät erfolgte⁸.

Im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation folgte man dem Pariser Modell. Das Verfahren zur Besetzung der Professuren war dem heutigen Berufungsverfahren schon ähnlich. Als Beispiel kann die 1477 eröffnete Mainzer Universität dienen. Das Recht zur Nomination eines geeigneten Kandidaten lag gemäß dem päpstlichen Gründungsprivileg bei der Universität. Deren Generalstatuten sahen vor, dass die Mitglieder des Gro-

7 Geis, OdW 2020, S. 23, 23.

8 Vgl. Rüegg, Geschichte der Universität, Band 1, S. 50 ff. u. 139 ff.; Hödl, Zustand der Universität, S. 30-40; Boockmann, Wissen und Widerstand S. 46-62; Esch, Berner Rektoratsreden, S. 24; Büggeln, Die Universitätslehrer, in: Knopp/Gutheil, Neues Hochschulrahmengesetz, S. 110-120 m. w. N. zu dem gesamten Abschnitt.

ßen Konzils⁹ aufgrund „von Ausbildung, Kenntnissen und Verdiensten der zu berufenden Person im Einklang mit ihrem Gewissen“ eine Auswahlentscheidung treffen und sich keinesfalls „durch Schmeicheleien, Bitten, das unverschämte Drängen von Kandidaten oder irgendwelche finsternen Ränkespiele“ beeinflussen lassen sollten. Der zu berufende Kandidat musste für die vakante Vorlesung geeignet sein und die Professur „zum Nutzen der Studenten versehen können.“¹⁰. Dieser Anspruch wurde freilich in Mainz und andernorts nicht konsequent durchgehalten, zumal mit der konfessionellen Spaltung und in Folge des Dreißigjährigen Krieges ein gewisser Provinzialismus über die deutschen Universitäten kam. Die „Vetternwirtschaft“ war Programm und nicht negativ konnotiert. Das Leitmotiv war die Stabilität der Sozialordnung; es galt nicht im modernen Sinne zu forschen, sondern das tradierte Wissen zu bewahren, zu ordnen und weiterzugeben. Oft gingen Lehrstühle vom Vater auf den Sohn oder andere Verwandte über. Basel, wo 1666 mit einer Ausnahme alle Professoren verwandt waren, bietet ein markantes Beispiel für diese Familienuniversitäten. So fielen die neuen geistigen Impulse der Renaissance, des Humanismus und der aufstrebenden Naturwissenschaften an den deutschen Universitäten überwiegend auf wenig fruchtbaren Boden¹¹.

Unter dem Eindruck der Niederlage gegen Napoleon und anknüpfend an Vorbilder, u. a. in Leiden und Göttingen, initiierte Wilhelm von Humboldt zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Berlin einen Neubeginn, der mit seiner Kernidee der Einheit von Forschung und Lehre nicht nur das deutsche Hochschulwesen bis weit hinein ins 20. Jahrhundert prägen sollte¹².

Neben Humboldt haben auch andere führende Denker der Epoche Anteil an der Debatte um das Konzept einer neuen Universität genommen. Auf den Theologen Friedrich Schleiermacher gehen sowohl die Habilitati-

9 Es bestand aus folgenden Mitgliedern: Rektor, allen Professoren der drei oberen Fakultäten (Theologie, Jura und Medizin) und acht Magistern der propädeutischen Artistenfakultät.

10 Vgl. *Büggeln*, Mainzer Zeitschrift, 1999/2000, S. 152-157.

11 Vgl. *Rüegg*, Geschichte der Universität, Band 2, S. 150, 187 ff.; *Müller*, Geschichte der Universität, S. 46 ff.; *Ellwein*, Die deutsche Universität, S. 42 ff.; *Boockmann*, Wissen und Widerstand, S. 92 ff. u. 151 ff.; *Büggeln*, Universitätslehrer, S. 128-134; *Asche*, Biographische Profile und Rekrutierungsmechanismen von Professoren an kleinen und mittelgroßen protestantischen Universitäten im Heiligen Römischen Reich 1650-1800, in: Hesse/Schwinges, Geschichte des Berufungswesens, S. 210-222.

12 Vgl. *Ellwein*, Die deutsche Universität, S. 111 ff.; *Koch*, Geschichte einer europäischen Institution, S. 134 ff.; *Müller*, Geschichte der Universität, S. 66 ff.; *Büggeln*, Universitätslehrer, S. 134-141.