



# Janusköpfig

Berufungsverfahren und -verhandlungen in Praxis und Recht

| HUBERT DETMER | „Short List“ und „Fast Track“, Konkurrentenstreit, graue Verhandlungen und Zielvereinbarungen: Die Berufung von Professorinnen und Professoren in Deutschland findet in einem zunehmend wettbewerblich orientierten Recruitingverfahren statt – mit all den damit verbundenen Vor- und Nachteilen.

**P**rofessorinnen und Professoren sind die wichtigsten Akteure in Forschung und Lehre. Von ihrer Qualität und Auswahl hängt maßgeblich die wissenschaftliche Leistungsfähigkeit Deutschlands in Forschung, Lehre und Krankenversorgung ab. Die Besetzung einer Professur realisiert sich aber auch in einem enorm wettbewerblichen System. Insofern ist es nicht überraschend, dass der Wettbewerb um die vakanten Professuren, aber auch der Wettbewerb um die besten Köpfe für diese Professuren in zunehmendem Maße sowohl Gegenstand der Rechtsprechung als auch zentraler Bestandteil neuer Gewinnungs- und Erhaltungs choreographien der Hochschule ist.

**Recruiting und Wettbewerb**  
Gesetzgeber und Exekutive beantworten den zunehmenden Wettbewerb um die besten Köpfe einerseits mit (vermeintlich) wettbewerbstauglichen Recruitingverfahren, andererseits aber auch mit (individuellen) Wettbewerbsverhinderungsklauseln. Zu den neuen Recruiting-Instrumenten gehören Verfahren, die in der Szene als „Short List“ oder „Fast Track“ bezeichnet werden. Während die „Short List“-Praxis auf ein extrem vereinfachtes und verkürztes Berufungsverfahren hinausläuft, um einen Wissenschaftler rasch gewinnen zu können, soll mit dem „Fast Track“ reaktionsschnell die Abwanderung eines Hochschullehrers an einen institutio-

nellen Konkurrenten (eine andere Universität) verhindert werden. Beide Instrumente sind indes juristisch nicht unproblematisch: Eine extensiv ausgeübte „Short List“-Praxis kann insbesondere mit dem fakultären Selbstergänzungsrecht kollidieren (insbesondere dann, wenn ein entschluss- und meinungs-

## AUTOR



Dr. Hubert Detmer ist Rechtsanwalt und stellvertretender Geschäftsführer des Deutschen Hochschulverbandes (DHV).



Foto: mauritius-images

freudiger Präsident bzw. Rektor inflatio-när die öffentliche Ausschreibung einer vakanten Professur für verzichtbar hält und stattdessen „proaktives“ Recruiting betreibt). Auch ein „Fast Track“ (Bei-spiel: „Hebung“ einer W2- auf eine W3-Stelle) bedeutet, dass eine höherwertige Professur, die dem eigenen Hochschullehrer ohne Ausschreibung angeboten wird, um ihn im Falle eines externen Angebotes zum Bleiben zu bewegen, dem frei zugänglichen Markt und damit speziell dem wissenschaftlichen Nachwuchs nicht mehr zur Verfügung steht. Damit stehen diese Verfahren nicht nur in einem gefährlichen Spannungsver-hältnis zum verfassungsrechtlich ver-bürgten Prinzip der sogenannten Bes-tenauslese; sie reduzieren darüber hin-aus auch die Karrierechancen derjenigen, die noch auf das Karriereziel „Pro-fessur“ hinarbeiten oder aber in der zu-mindest gefühlten Hierarchie der Pro-fessuren noch nicht die begehrte „W3 auf Lebenszeit“ ergattert haben.

Im besonderen Maß zeigt sich diese Ambivalenz bei einer schon bekannte-rem Spielart der „Beförderung“: Dem politisch sehr angesagten „Tenure Track“. Auf der einen Seite kann es in-zwischen als unstreitig angesehen wer-

den, dass die frühzeitige Vermittlung ei-ner realen Karrierechance ein vor-be-haltlos als legitim zu bewertendes Ziel des wissenschaftlichen Nachwuchses ist. Auf der anderen Seite aber bedeutet je-der reale „Tenure Track“, dass die auf diesem Wege vermittelte Professur auf Lebenszeit anderen „Konkurrenten“ nicht mehr zur Verfügung steht.

Diese „Janusköpfigkeit“ prägt aktuell das deutsche Berufungsgeschehen. Ver-stärkt wird dies durch wissenschaftspoli-tisch grundsätzlich zu begrüßende Tenu-re Track-Programme, wenn nicht tat-sächlich – wie vom Wissenschaftsrat und vom Deutschen Hochschulverband seit Jahren gefordert – die Politik den längst überfälligen Schritt geht, zusätz-lich mehrere tausend „neue“ Lebens-zeitprofessuren in das System zu in ves-tieren.

#### **Die Geister, die ich rief...**

In diesen Zeiten des Wettbewerbs ist es ebenso wenig erstaunlich, dass Univer-sitäten auf individuell-vertraglicher Ebene immer häufiger Professoren zur Unterschrift unter Wettbewerbsverhin-derungsklauseln auffordern. Hierzu ge-hören die inzwischen hinlänglich be-kannten Ausstattungs- und Leistungs-

bezu-ge-Rückzahlungsverpflichtungen, falls der Hochschullehrer vor Ablauf von in der Regel drei Jahren die Hoch-schule verlässt (um ein externes Ange-bot anzunehmen). Hierzu gehörten aber auch Verpflichtungserklärungen, die da-rauf hinauslaufen, bei Rufannahme an-hängige sonstige Bewerbungsverfahren zu makulieren bzw. sich zu verpflichten, andere Angebote endgültig abzulehnen. In seiner Vielfalt ist dieser Instrumen-tenkasten ein deutlicher Beleg dafür, dass Wettbewerb erfinderisch macht und nicht nur „Stilblüten“ zutage treten lässt. In Reaktion auf diese Praxis kommt es sodann zu Fällen, in denen die aus dem Profifußball bekannte Ab-lösesumme nicht mehr fern ist: In ei-nem „offenen“ W-Besoldungssystem kann es dem Rückzahlungsverpflichteten – das nötige Gewinnungsinteresse der werbenden Hochschule vorausge-setzt – durchaus gelingen, diese Finanz-last seiner „neuen“ Hochschule aufzu-bürden. Aktion und Reaktion gehen Hand in Hand.

#### **„Konkurrenten“**

Es nimmt nicht wunder, dass auf einem derartigen Nährboden sogenannte Kon-kurrentenstreitverfahren wieder eine

praktisch größere Bedeutung erhalten, als dies in den vergangenen zwei Jahrzehnten der Fall war. Vermehrt wird mit harten Bandagen darum gestritten, ob die Besetzung einer (öffentlich ausgeschriebenen) Professur (in der Regel qua Ernennung) rechtens oder rechtswidrig sein könnte bzw. gewesen ist. Was auch für den „Arbeitgeber“ – die Hochschulen – dem Ganzen eine besondere Würze verleiht, ist der Umstand, dass sich die jüngste Rechtsprechung zum sogenannten Konkurrentenstreitverfahren in manchem Detail entscheidend fortentwickelt hat. So hat inzwischen das Dogma der sogenannten Ämterstabilität erhebliche Risse erhalten. Mit anderen Worten: Selbst eine vollzogene Ernennung kann mit Erfolg angefochten werden. Ferner hat die Rechtsprechung gerade in jüngster

Zeit deutliche Worte zur notwendigen Gestalt der sogenannten Konkurrentenmitteilung gefunden. Demnach muss jedem Bewerber mindestens 14 Tage vor der beabsichtigten Ernennung des ausgewählten Kandidaten mitgeteilt werden, welche Auswahlentscheidung getroffen worden ist. Eher „faktisch“ gehaltene Mitteilungen wie die häufig praktizierten Informationen der Fakultäten, man habe inzwischen eine Liste verabschiedet, auf der sich der Angekündigte nicht befindet, reichen nicht aus. Eine verfehlte Mitteilungspraxis kann für die Universität verheerende Folgen haben. So ist einem W2-Professor, der sich auf eine W3-Professur beworben hatte, nach Ernennung seines Konkurrenten ein „großer Schadensersatz“ zugesprochen worden, d.h. er musste so gestellt werden, wie er gestanden hätte, wenn er bei der Besetzung der W3-Professur zum Zuge gekommen wäre. Lebenslang!

### Verfahrenstransparenz tut Not

Fragt man Bewerber um eine Professur – und selbst diejenigen, die zum Zuge gekommen sind – nach den Nachteilen des tradierten Berufungsverfahrens, so wird mehrheitlich die „Intransparenz“ des Verfahrens bis zur Ruferteilung moniert. Insoweit ist es zu begrüßen, dass einzelne Universitäten damit beginnen, mittels eines passwortgeschützten „Berufungsmonitors“ die Bewerber über die einzelnen Verfahrensetappen, den Stand des Verfahrens und mithin zu-

mindest indirekt auch darüber zu informieren, ob sie noch im Rennen sind oder nicht. Der Deutsche Hochschulverband legt bei der Vergabe seines Gütesiegels für „Faire und transparente Berufungsverhandlungen“ großen Wert auf die Implementierung eines solchen Berufungsmonitors.

Auch die Rechtsprechung hat sich in jüngster Vergangenheit immer wieder mit mangelnder Transparenz im Auswahlverfahren um Professuren beschäftigen müssen. Hierbei geht es insbesondere um gerichtsfeste Auswahlparameter, aber auch um die Dokumentation der einzelnen Verfahrensschritte und

### »Die Rechtsprechung hat sich in jüngster Vergangenheit immer wieder mit mangelnder Transparenz im Auswahlverfahren beschäftigen müssen.«

der dort getroffenen Entscheidungen. Auch können hierzu Fragen der Voreingenommenheit bzw. Befangenheit einzelner Kommissionsmitglieder oder auch (externer) Gutachter gehören. Nicht zuletzt sind die Universitäten aufgerufen, die wesentlichen Schritte des Auswahlverfahrens in einer förmlichen Berufungsverfahrensordnung zu regeln.

### Ruf und „graue“ Verhandlungen

Nach wie vor ist es ein besonderes Ärgernis, dass einige wenige deutsche Uni-

### »Eine verfehlte Mitteilungspraxis kann für die Universität verheerende Folgen haben.«

versitäten ausgewählte Kandidaten zu Berufungsverhandlungen einzuladen, bevor der eigentliche Ruf erteilt ist. Soweit derartige Vorgehensweisen von Gewinnbarkeitsmotiven geprägt sind, ist dies insbesondere in Erstberufungskonstellationen verwerflich. Unschwer ist nachvollziehbar, dass bereits bestehende Verhandlungsimparitäten auf diesem Wege weiter verschärft werden. Einem derartigen Vorgehen, das dem traditionellen Verständnis des Hochschulrechts widerspricht, steht auch nicht zur Seite, dass der „Ruf“ nach Maßgabe der ständigen Rechtsprechung lediglich eine unselbstständige Vorbereitungshandlung auf dem Weg zur Besetzung einer Professur ist. Immerhin vermittelt der Ruf

dem Rufinhaber, dass man sich auf ihn fokussiert hat und auch bereit ist, ihn in den nun anstehenden Berufungsverhandlungen zu gewinnen. Selbstredend kann auch bei unerfreulich verlaufenden Verhandlungen ein Ruf zurückgenommen werden, doch dürfte es immerhin dann einen „point of no return“ geben, wenn ein konkretes Berufungsangebot unterbreitet worden ist.

### Professur auf Zeit

Zum wiederholten Mal ist erst vor wenigen Wochen (Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Beschluss vom 16.08.2016, Az.: 7 ZB 15.2028) bestätigt worden, dass die Berufung von Professoren nach dem sogenannten Tenure-Track-Modell in ein Beamtenverhältnis auf Zeit verfassungsrechtlich unbedenklich sei. Zwar gehöre das Lebenszeitprinzip zu

den hergebrachten Grundsätzen des Beamtenrechts, hiervon gäbe es jedoch seit jeher (auch im Hochschulbereich) begründete Ausnahmen. Zum einen für die Tenure-Track-Konstellation wird in der „bemerkenswerten“ Entscheidung festgehalten, dass die in diesem Verfahren vorgesehene individuelle Würdigung der fachlichen, pädagogischen und persönlichen Eignung als Professor durch die Hochschulleitung auch vor dem Hintergrund von Artikel 5 Abs. 3 Grundgesetz nicht nur möglich, sondern – gerade auch im Interesse der Allgemeinheit – geboten sei. Auch an dieser Stelle wird die Ambivalenz des „Tenure Tracks“ deutlich: Die politisch gewollte frühzeitige Unabhängigkeit des (Junior-)Professors auf Zeit kann, wenn die „volle Professurabilität“ nicht im eigentlichen Stellenbesetzungsverfahren geprüft wird, faktisch rasch in eine zumindest gefühlte Abhängigkeit und – ins Juristische übersetzt – in eine sechsjährige Erprobung als Hochschullehrer umschlagen.

### Zielvereinbarungen

Wie ambivalent die gerade in Berufungsverfahren relativ „neu“ eingesetzten Instrumentarien sind, zeigt sich bestens auch am Beispiel der Ziel- und Leistungsvereinbarungen. Für den einen stellen sie eine interessante „Gewinnchance“ insbesondere in der W-Besoldung dar, vom anderen werden sie als ungeliebtes Steuerungselement empfunden (und wirken sich de facto zum

Teil auch so aus). Von daher kann nicht oft genug wiederholt werden, dass zum Abschluss einer Zielvereinbarung immer zwei Parteien gehören. Dass dies vereinzelt von Hochschulleitungen ignoriert wird, offenbart pointiert ein rechtskräftiges Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg (vom 18.03.2016, Az.: RN 10 A DB 15.776), dem folgender Sachverhalt zugrunde lag: Nachdem der Präsident einer Fachhochschule einen Professor mehrfach aufgefordert hatte, ihm mitzuteilen, wie er seine Dienstaufgaben in der Forschung zu erfüllen gedenke und insoweit um einen Vorschlag für eine entsprechende Zielvereinbarung gebeten hatte, erläuterte der Professor dem Präsidenten, er nehme die ihm obliegenden Aufgaben in Lehre, Forschung und Verwaltung in vielfältiger Weise wahr und werde keine diesbezüglichen Zielvereinbarungen abschließen. Daraufhin erteilte der Präsident dem Hochschullehrer per Disziplinar-

verfügung einen Verweis, gegen den der Hochschullehrer vorging. So blieb es vornehmste Aufgabe des Verwaltungsgerichts, die Hochschulleitung darüber aufzuklären, dass aus der Wissenschafts- und insbesondere Forschungsfreiheit eines Hochschullehrers auch folge, frei über die Gegenstände, in denen er forschen wolle, verfügen zu können. Diese vollkommene Weisungsfrei-

der Abschluss von Zielvereinbarungen, wie jeder Vertrag, auf dem Prinzip der Freiwilligkeit und könne vom Dienstherrn oder der Hochschulleitung nicht erzwungen werden.

Sicherlich handelt es sich bei diesem Fall um einen exotischen Ausreißer. Er ist jedoch beredtes Zeugnis dafür, wie stark inzwischen der Steuerungswille in Berufungsverfahren und bei der Ausgestaltung einer Professur zutage tritt. Obwohl die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Grundentscheidung, wer eine Professur erhält, immer aufwändiger ausgestaltet werden muss – nicht zuletzt

vor dem Hintergrund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung –, schwindet scheinbar das Vertrauen in die getroffene Entscheidung, den oder die Richtigen gefunden zu haben oder aber zumindest das Vertrauen in die Innovationskraft von „vollkommener“ Freiheit in Forschung und Lehre.

## »Zum Abschluss einer Zielvereinbarung gehören immer zwei Parteien.«

heit in der Ausgestaltung seiner Forschungstätigkeit stehe deshalb auch dem von der Hochschule gewählten Weg, nämlich die Vorlage des Entwurfs einer Zielvereinbarung anzugeben. Zwar könnten Hochschullehrer mit Hochschulen jederzeit Zielvereinbarungen abschließen, was im Zusammenhang mit Leistungsbezügen sogar gebräuchlich sei. Allerdings beruhe

Anzeige

## Programm zur Förderung der Rückkehr des hochqualifizierten Forschungsnachwuchses aus dem Ausland

Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen



Sie stehen am Anfang Ihrer wissenschaftlichen Karriere und möchten mit Ihrer Forschungstätigkeit zur Bewältigung der großen gesellschaftlichen Herausforderungen unserer Zeit beitragen? Der Wissenschaftsstandort Nordrhein-Westfalen bietet Ihnen die Chance zum Aufbau und zur Leitung einer selbstständigen Nachwuchsgruppe an einer hiesigen Hochschule Ihrer Wahl.

Im Falle einer erfolgreichen Bewerbung sind dafür über einen Zeitraum von fünf Jahren bis zu 1,25 Mio. EUR vorgesehen. Die Leitungsposition ist mit Entgeltgruppe 15 TVL – vergleichbar W2 – dotiert. Sie erhalten eine personengebundene Finanzierungszusage und etablieren Ihre Nachwuchsgruppe an einer Hochschule Ihrer Wahl in Nordrhein-Westfalen, welche Ihnen die beste Zukunftsperspektive und eventuell auch Tenure-Track bietet.

Der Beginn dieser Förderung ist bis Ende 2017 vorgesehen.

Ausgehend von den Zielen der Forschungsstrategie Fortschritt NRW werden erneut Nachwuchsforschertalente aus allen Fachgebieten gesucht, die mit ihren herausragenden Ideen zur Bewältigung der großen gesellschaftlichen Herausforderungen unserer Zeit beitragen können. Besonders erwünscht sind dabei in diesem Jahr Anträge aus den Wirtschafts- sowie den Geistes- und Gesellschaftswissenschaften.

Sie forschen derzeit außerhalb Deutschlands und haben Ihre Promotion vor wenigstens zwei, höchstens sechs Jahren (im Fachgebiet Medizin vor höchstens neun Jahren) erworben? Ihr Lebensmittelpunkt lag vor Ihrem Auslandsaufenthalt in Deutschland? Wenigstens die letzten 12 Monate Ihrer mehr als zwei Jahre währenden wissenschaftlichen Forschungstätigkeit haben Sie im Ausland verbracht?

Wenn dies alles auf Sie zutrifft, freuen wir uns auf Ihre Bewerbung! Nähere Informationen zum Bewerbungsverfahren sowie eine ausführliche Beschreibung des Programms finden Sie unter

[www.rueckkehrprogramm.nrw.de](http://www.rueckkehrprogramm.nrw.de).

Bewerbungsschluss der diesjährigen Ausschreibung ist der **4. Dezember 2016**.

Das Land Nordrhein-Westfalen fördert die berufliche Entwicklung von Frauen. Bewerbungen von Frauen werden daher besonders begrüßt. Bewerbungen geeigneter schwerbehinderter Menschen sind erwünscht.

**WISSEN SCHAFT CHANCEN.NRW**

[www.wissenschaft.nrw.de](http://www.wissenschaft.nrw.de)