

Berufungsverfahren

Neue verwaltungsgerichtliche Entscheidungen

| SASCHA SVEN NOACK | In der Praxis existieren viele Streitpunkte bei hochschulischen Berufungsverfahren, so dass sehr oft Gerichte über die Rechtmäßigkeit von Berufungsverfahren zu entscheiden haben. Ein aktueller Überblick.

Auch im letzten Kalenderjahr ist wieder eine vielfältige Kasuistik zum Berufungsverfahren zu verzeichnen. Der grundgesetzlich fundierte Bewerbungsverfahrensanspruch garantiert dem einzelnen Bewerber, dass über seine Bewerbung ermessens- und beurteilungsfehlerfrei entschieden wird. Die Auswahlentscheidung darf sich daher nur auf Gesichtspunkte stützen, die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Andere Kriterien wie bspw. das Alter oder das Geschlecht der Bewerber gehören grundsätzlich nicht zu diesen Kriterien. Diese Bestenauslese dient gleichfalls dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. In der Praxis existieren viele Streitpunkte im Rahmen eines hochschulischen Berufungsverfahrens, so dass sehr oft Gerichte über die Rechtmäßigkeit von Berufungsverfahren zu entscheiden haben. Diese Probleme werden zumeist offenbar im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Konkurrentenstreitverfahrens um eine Professur. Da es sich bei dem Einstellungsver-

fahren auf eine Professur um ein mehrteiliges Verfahren handelt, gibt es zahlreiche potenzielle Fehlerquellen auf dem Weg bis zur Ernennung.

Bindungswirkung der Berufungsliste

Regelmäßig erarbeitet eine Berufungskommission eine sog. „Dreier-Liste“, die geeignete Kandidaten für eine Professur beinhaltet. Streitig diskutiert in

»Bei dem Einstellungsverfahren gibt es zahlreiche potenzielle Fehlerquellen auf dem Weg bis zur Ernennung.«

Rechtsprechung und Wissenschaft ist, ob diese Reihung eine zumindest relative Bindungswirkung für die ruferteilende Stelle entfaltet. Dies hängt auch von den jeweiligen landesgesetzlichen Ausgestaltungen ab. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Az.: 1 B 1604/15) ist der Ansicht, dass die Hochschulleitung ein eigenes Auswahlermessen habe und eine Abweichung von der Liste somit rechtlich zulässig sei. Jedoch komme der Berufsliste im Hinblick auf die wissenschaftliche Qualifikation eine besondere Bedeutung zu. Begründet hatte die Hochschulleitung die Ruferteilung an die Zweitplatzierte damit, dass diese Drittmittel in nicht unbeträchtlicher Höhe eingeworben habe. Der Gesichtspunkt der Erfahrung in der Einwerbung von Drittmitteln betreffe jedoch nicht die wissenschaftliche Qualifikation der Bewerber und könne daher als hochschulpolitische Zielsetzung von der

Hochschulleitung berücksichtigt werden. Vor dem Hintergrund, dass Berufungskommissionen gleichfalls die eingeworbenen Drittmittel zumeist auch bereits bei der wissenschaftlichen Qualifikation werten, verwundert diese Ansicht des Gerichts. Das Gericht folgt des Weiteren der Auffassung der Hochschulleitung, dass diese die Unterrepräsentation von Frauen in diesem Fachbereich berücksichtigen durfte. Der Gleichstellungsauftrag betreffe den allgemeinen personalrechtlichen Bereich und sei nicht genuin wissenschaftsrelevant. Dieser im Ergebnis sehr weite Beurteilungsspielraum beim Abweichen von der Listenreihung wird auch vom Sächsischen Oberverwaltungsgericht geteilt (Az.: 2 A 543/15 und Az.: 3 L 646/15). Das Gericht betont auch hier, dass die Hochschulleitung Drittmittelerwerb und Frauenförderung noch einmal anders gewichten könne als die Kommission. Zudem ist das Gericht der Auffassung, dass bei einer Auswahl eines vorgeschlagenen Kandidaten eine Verletzung der Einschätzungsprärogative der vorlegenden Berufungskommission oder des Fakultätsrates kaum vorstellbar sei. Unterstellt, diese Ansicht sei richtig, würde sich die Frage anschließen, warum überhaupt eine Reihung der Kandidaten vorgenommen werden sollte. Gleichfalls verliert das Gericht den Blick auf die Rechtspositionen. Entscheidend ist in der Konsequenz nämlich, ob subjektive Rechte des Bewerbers verletzt werden. Das Verwaltungsgericht Chemnitz (Az.: 3 L 646/15) hatte diese Punkte noch wissenschaftsadäquat beantwortet und festgestellt, dass dem Rektor einer Hochschule hinsichtlich der Frage der wissenschaftlichen und persönlichen

AUTOR



Sascha Sven Noack
ist Rechtsanwalt im
Deutschen Hochschul-
verband.

Foto: ©Till Eitelveytill.com

Eignung von Bewerbern um eine Professorenstelle kein eigenständiger Entscheidungsspielraum zukomme. Nur aus personalwirtschaftlichen und personalpolitischen Erwägungen könne die Hochschulleitung von der Liste abweichen. Aus ähnlichen Gründen kann die Hochschulleitung auch ein Verfahren ohne spätere Ernennung einstellen. Dem Dienstherrn kommt hinsichtlich der Beendigung eines Auswahlverfahrens ein weites organisations- und veraltungspolitisches Ermessen zu. Eine

mit „magna cum laude“ benotet wurde (OVG Münster, Az.: 6 B 33/16). Auch sehr misslich für das Verfahren ist es, wenn ein studentisches Sondervotum sich nicht in der Berufungsakte wieder findet. Das VG Gera (Az.: 1 E 1183/15) führt dazu aus, dass der Bericht der Kommission unvollständig sei, wenn in Bezug genommene Unterlagen nicht beiliegen. Der Sinn des Berichts sei es gerade, Entscheidungsträger in den Stand zu versetzen, entscheiden zu können, ohne ggf. nachfragen zu müs-

»Alle Entscheidungen zeigen, dass die Gerichte sehr hohe Anforderungen an die Dokumentationspflichten bei einem Berufungsverfahren stellen.«

Änderung der Forschungsausrichtung oder eine veränderte Schwerpunktsetzung bei der Ausrichtung von Professuren können solche sachliche Gründe sein. Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht (OVG Bautzen, Az.: 2 A 543/15) hat hierzu gleichsam festgestellt, dass dies auch gilt, wenn sich diese strukturellen Veränderungen erst sehr spät nach der Ausschreibung der streitbefangenen Professur ergeben. Der Bewerbungsverfahrensanspruch geht durch einen rechtmäßigen Abbruch des Verfahrens unter.

Dokumentationspflichten

Aus allen Entscheidungen ist sehr deutlich herauszulesen, dass die Gerichte sehr hohe Anforderungen an die Dokumentationspflichten bei einem Berufungsverfahren stellen. Aus dem Bewerbungsverfahrensanspruch folgt die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Auswahlentscheidung zu Grunde liegenden wesentlichen Auswahlwägungen schriftlich niederzulegen. Des Weiteren müssen die Grundsätze der Vollständigkeit und der Wahrheit gewahrt werden. Nur dadurch wird der Bewerber in die Lage versetzt, die Auswahlentscheidung zu verstehen bzw. sich gegen diese gerichtlich wehren zu können. Im Nachgang des Auswahlverfahrens hat ein Bewerber daher grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht (vgl. hierzu OVG Münster, Az.: 6 B 33/16). Nicht diesen Dokumentationspflichten genügt es, wenn in der Berufungsakte festgehalten worden ist, dass einer der Kandidaten eine „summa cum laude“ Promotion aufweist, sich aber im gerichtlichen Verfahren herausstellt, dass die Arbeit

sen. Beides sind schwerwiegende Verfahrensfehler, die zur Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung führen können. Das VG Gera betont auch noch einmal die Bindungswirkung des universitären Satzungsrechts. Enthalte bspw. die Berufsungsordnung, dass die Gutachterausswahl im Berufsungsbericht zu begründen sei, dann unterliegt diese Voraussetzung der zeitnahen Dokumentation. Gleichfalls der Dokumentationspflicht unterliegen die konkreten Fragen, Themen und Gegenstände, die Gegenstand der Bewerbungsgespräche waren (VG Düsseldorf, Az.: 15 K 7734/13). Die Kommission ist auch angehalten, die jeweiligen Erkenntnisse über die Bewerber in Bezug zu setzen, damit ein Eignungs- und Leistungsvergleich transparent gemacht werden kann (OVG Berlin-Brandenburg, Az.: OVG 4 N 59/14). Im Hinblick auf formelle Verfahrensfehler ist das VG Ansbach (Az.: AN 2 E 16.00307) der Auffassung, dass Bewerber keinen umfänglichen Anspruch auf ein in jeder Hinsicht ordnungsgemäßes Berufsungsverfahren haben. Es bedarf einer konkreten Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs. Beim Bundesverwaltungsgericht (Az.: 2 B 76/14, 2 C 30/15) liegt aktuell ein Revisionsverfahren, um zu klären, welche Verpflichtungen Berufsungskommissionen hinsichtlich der Kenntnisnahme der von Bewerbern ausgearbeiteten wissenschaftlichen Arbeiten obliegen.

Befangenheit

Um die Objektivität der Auswahlentscheidung nicht zu gefährden, muss ausgeschlossen werden, dass befangene



Sie suchen Sofja Kowalewskaja?*

Sofja Kowalewskaja war eine herausragende Mathematikerin. 1884 wurde sie die weltweit erste Professorin für Mathematik, die selbst Vorlesungen hielt.

Die besten **Professorinnen und Professoren** finden Sie mit der effizienten Print-/Online-Kombi von Forschung & Lehre.

Forschung & Lehre online
forschung-und-lehre.de

academics.de

Forschung
& Lehre
ALLES WAS DIE WISSENSCHAFT BEWEGT

Ziehen Sie **alle Register**, wenn es um die **Qualität Ihrer Stellenausschreibungen** geht.

* **Sofja Kowalewskaja** wurde 1884 in absentia an der Universität Göttingen promoviert und errang 1888 internationalen Ruhm mit der höchsten mathematischen Auszeichnung „Prix Bordin“. Sie setzte sich für das Recht aller Frauen auf Ausbildung ein. Sie selbst erhielt erst kurz vor ihrem Tode von der Universität Stockholm eine Professur und damit ein Auskommen.



Forschung & Lehre
anzeigen@forschung-und-lehre.de
www.forschung-und-lehre.de

Personen an dem Auswahlverfahren mitwirken. Befangenheit bzw. die Besorgnis der Befangenheit liegt regelmäßig vor, wenn Personen bei der Auswahlentscheidung mitwirken, in deren Person ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen. Über die Befangenheitsregelungen der DFG hinaus hat sich in diesem Bereich eine vielfältige und nicht immer einheitliche Rechtsprechung entwickelt, die sehr einzelfallgeprägt ist. Viele Konstellationen sind noch ungeklärt. Einige Hochschulen versuchen verfahrensrechtlich transparente Regelungen zu schaffen. Nach dem VG Düsseldorf (Az.: 15 K 7734/13) gelten die Befangenheitsregelungen auch für Personen ohne Stimmrecht, die nur beratend an den Sitzungen teilnehmen. Befangenheit liege da-

die „2. Runde“ gelangten Bewerber erheblich sei, für bedenklich halte.

Schadenersatz und Konkurrenzenmitteilung

Die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen beschäftigen sich regelmäßig mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung. Gerichtet ist das Verfahren auf die Verhinderung der Ernennung des Konkurrenten. Ein Schadenersatz kommt in diesen Konstellationen nicht in Betracht. Es gibt grundsätzlich kein Wahlrecht des Beamten, sich zwischen gegen eine seiner Auffassung nach rechtswidrige, seinen Bewerbungsverfahrenanspruch verletzende Auswahlentscheidung und einem späteren potenziellen Schadenersatzanspruch zu entscheiden. Der Unterlegene kann aber eine erneute Entscheidung

über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Aussicht, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, zumindest möglich erscheint.

Damit der Konkur-

rent die Möglichkeit hat, die Auswahlentscheidung gerichtlich zu überprüfen bzw. vor der beabsichtigten Ernennung noch ggf. Akteneinsicht nehmen zu können, ist die ernennende Stelle verpflichtet, alle Bewerber, also nicht nur die Listenplatzierten, zumindest zwei Wochen vor Ernennung zu informieren (vgl. hierzu VG Düsseldorf, Az.: 15 K 7734/13; wohl anderer Ansicht ohne überzeugende Begründung Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Az.: 11 B 4/16). Diese Konkurrentenmitteilung hat in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung einen kaum zu überschätzenden Wert. Unterlässt nämlich die Universität diese Mitteilung, könnte der Konkurrent nach aktueller Rechtsprechung sogar eine bereits erfolgte Ernennung durch eine erfolgreiche Anfechtungsklage wieder aufheben (vgl. dazu bspw. VG Düsseldorf, Az.: 15 K 7734/13). Hindert also die Universität durch eine fehlende Benachrichtigung der Bewerber diese daran, ihren Rechtsschutz vor der Ernennung des Kandidaten zu erlangen, steht auch der Grundsatz der Ämterstabilität einer Klage des unterlegenen Bewerbers nicht entgegen.

Gleichstellungsbeauftragte

Das Fehlen der Gleichstellungsbeauftragten bei einer Kommissionsitzung

stellt einen schweren Verfahrensfehler dar. Nach der Ansicht des VG Düsseldorf (Az.: 15 K 7734/13) sollen weder der Dienstherr noch die Gleichstellungsbeauftragte selbst auf das Teilnahmerecht verzichten können.

Transparenz vor Geheimhaltungspflicht

Oft streitig in Berufungsverfahren ist die Frage nach der Geheimhaltung der Gutachternamen. Hier gilt es zwischen dem Auswahlverfahren und dem potenziellen Verwaltungsprozess zu unterscheiden. Zumindest im gerichtlichen Verfahren überwiegen regelmäßig die Interessen des Klägers bzw. Antragstellers an Transparenz. Handelt es sich um ein Auswahlverfahren, in dem es um die Rechte und Interessen eines Beteiligten geht und komme es zu einem Verwaltungsprozess, so bestehe ein besonders gewichtiges Interesse, dass die Akten des Auswahlverfahrens im Prozess vollständig und ohne Schwärzung von Namen vorgelegt werden (vgl. hierzu OVG Lüneburg, Az.: 14 PS 6/15; bestätigt durch Bundesverwaltungsgericht, Az.: 20 F 3.16; besprochen von Möhlmann in diesem Heft S. 244). Der Entscheidung lag ein Evaluationsverfahren zu Grunde. Die Gerichte machen aber deutlich, dass diese Überlegungen grundsätzlich auch für Gutachten im Auswahlverfahren Geltung beanspruchen.

Ausschreibungspflicht

Aus dem Grundsatz der Bestenauslese folgt eine generelle Ausschreibungspflicht für öffentliche Ämter. Einfachgesetzlich ist dies zumeist in den Hochschulgesetzen auch noch einmal niedergelegt. In bestimmten kodifizierten Ausnahmefällen kann auf diese Ausschreibung verzichtet werden. Diese eng begrenzten Ausnahmefälle müssen jedoch ihrerseits wieder gesetzlich geregelt sein. Fehlt eine gesetzliche Grundlage für einen Ausschreibungsverzicht, kann ein potenzieller Bewerber solch ein Verfahren erfolgreich angreifen (OVG Bautzen, Az.: 2 B 43/16). Beinhaltet die Ausschreibung Kriterien, die zu einem konstitutiven Anforderungsprofil gehören, müssen diese erfüllt sein, um überhaupt als Kandidat für die Professur in die engere Wahl zu kommen (VG München, Az.: M 3 E 15.5592).

»Oft streitig in Berufungsverfahren ist die Frage nach der Geheimhaltung der Gutachternamen.«

nach vor bei sich über fünfjähriger erstreckender dauernder Zusammenarbeit zwischen Kandidat und Kommissionsmitglied an einem Lehrstuhl, die erst kurz vor der Bewerbung beendet worden ist. Alleine die Funktion des Doktorvaters solle für eine Befangenheit jedoch nicht ausreichen. Grundsätzlich hat der Vorsitzende der Kommission oder der Dekan die Pflicht, die Kommissionsmitglieder nach Befangenheitsgründen zu fragen. Gleiche Pflicht besteht gegenüber den externen Gutachtern (VG Gera, Az.: 1 E 1183/15). Ist diese Pflicht in einer Berufsordnung verfahrensrechtlich normiert, stellt bereits das Fehlen der „Unbefangenheitserklärung“ einen erheblichen Verfahrensfehler dar, unabhängig von der Frage, ob tatsächlich eine Befangenheit zu besorgen ist. Das VG Ansbach (Az.: AN 2 E 16.00307) dagegen hält eine Mitwirkung einer befangenen Person dann für rechtlich nicht durchschlagend, wenn die Mitwirkung nicht ursächlich für die weiteren Entscheidungen geworden ist. Dabei bleibt es der tatrichterlichen Überzeugung überlassen, was ursächlich für die Auswahlentscheidung geworden ist. Am Rande lässt das Gericht jedoch durchblicken, dass es die oft in der universitären Praxis angetroffene Auffassung, wonach die Befangenheit grundsätzlich erst in Bezug auf die in