

Die Bestenauslese bei Professorenstellen zwischen Rechtsschutzgarantie und handlungsfähiger Selbstverwaltung

Prof. Dr. Veith Mehde, Mag.rer.publ.

Die Rechtsprechung behandelt die Besetzung von Professorenstellen entlang der allgemein für Konkurrentenstreitigkeiten entwickelten Maßstäbe. Allerdings haben die Landesgesetzgeber und auch die Rechtsprechung spezielle Regeln entwickelt, die das Verfahren und die inhaltlichen Anforderungen bereichsspezifisch ausgestalten. Für die gerichtliche Überprüfung stellen sich in diesem Zusammenhang besondere Herausforderungen. Dabei besteht stets die Gefahr, im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes den Hochschulen „bürokratische“ Lasten aufzubürden, die nicht immer in einem angemessenen Verhältnis zu den von ihnen hervorgerufenen Wirkungen stehen dürften.

I. Die Fragestellung

Die Besetzung von Spitzenpositionen in Exekutive und Judikative ist einem weit verbreiteten Eindruck zufolge¹ in ganz erheblichem Umfang Anlass für Konkurrentenklagen. Auch wenn mit der – tatsächlichen oder nur empfundenen – Vergrößerung der Zahl der entsprechenden Verfahren auch eine weitgehende Klärung der rechtlichen Anforderungen an die Auswahlentscheidung verbunden ist, so bleiben durchaus erhebliche Probleme bei der Anwendung im Einzelfall, die wiederum Stoff für weitere gerichtliche Entscheidungen mit sich bringen. Auch stellen sich, während die wesentlichen Regeln für alle Bereiche mehr oder minder identisch ausfallen, mit Blick auf bestimmte Bereiche des öffentlichen Dienstes außerhalb der allgemeinen Verwaltung immer wieder sehr spezielle Fragen. Beispielsweise hat das Bundesverfassungsgericht vor nicht allzu langer Zeit die Besonderheiten der Bundesrichterwahl herausarbeiten und dabei auch die konkreten Wirkungen des Art. 33 Abs. 2 GG klären müssen.²

Zu den in vielerlei Hinsicht besonderen Fallgruppen gehört auch die Auswahl für die Besetzung von Professorenstellen an den deutschen Hochschulen.³ Die damit zusammenhängenden Fragen haben ebenfalls eine erstaunlich große Zahl von Fällen produziert, die von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden waren.⁴ Dabei ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Grundsätze, die für die beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten entwickelt worden sind, auch im hochschulrechtlichen Kontext bei der Besetzung von Professorenstellen gelten.⁵

Gleichwohl bestehen in mindestens zwei Punkten wesentliche, durchaus auch rechtlich relevante Besonderheiten⁶: Zum einen fehlen bei Personen, die sich für eine Professorenstelle qualifiziert haben, bestimmte Ausweise der Qualifikationen, denen bei der Besetzung anderer Positionen im öffentlichen Dienst zentrale Bedeutung beigemessen wird. Insbesondere kann die Entscheidung nicht auf der Grundlage von dienstlichen Beurteilungen⁷ getroffen werden,⁸ so dass nach den spezifischen Ausweisen der Erfüllung des Leistungsgrundsatzes bzw. des Prinzips der Bestenauslese⁹ zu fragen ist. Zum anderen erweist sich die inhaltliche Durchdringung der relevanten Aspekte der Bestenauslese zum Teil als durchaus schwierig. Während die Richterinnen und Richter – und die die Entscheidungen

möglicherweise besprechenden Juraprofessorinnen und Juraprofessoren – wohl noch recht gut einschätzen können, ob es überzeugend ist, einem im „gehobenen“ Recht tätigen Bewerber aufgrund dieser Tatsache geringere Fähigkeiten zur Vermittlung von Grundlagen des Rechts zu unterstellen,¹⁰ dürften Anforderungsprofile im Bereich der geometrischen Analysis¹¹ und deren Erfüllung durch bestimmte Kandidaten sehr viel schwerer einzuschätzen sein. Die damit einhergehenden Herausforderungen werden aller Wahrscheinlichkeit nach mit der Ausdifferenzierung der Wissenschaftsdisziplinen immer weiter wachsen. Daher besteht die Gefahr, die Schwierigkeiten der inhaltlichen Durchdringung dadurch kompensieren zu wollen, dass man die formellen Anforderungen entsprechend ausweitet.

Die Abgrenzung zwischen formellen und materiellen Vorgaben fällt dabei nicht immer leicht. So gibt es verschiedene Konstellationen, in denen die beiden ineinander übergehen. Das gilt zum Beispiel, wenn verlangt wird, dass Verfahren „ordnungsgemäß und möglichst ergebnisoffen durchzuführen“ sind¹². Dasselbe lässt sich mit Blick auf Begründungserfordernisse sagen: Die Tatsache, dass eine Begründung zu formulie-

- 1) Vgl. etwa *Detmer*, WissR 28, 1995, S. 1; *Eckstein*, ZBR 2016, S. 217; *Laubinger*, ZBR 2010, S. 289, spricht – zunächst nicht nur mit Blick auf den öffentlichen Dienst – vom „Siegesszug der Konkurrentenklage“.
- 2) BVerfGE 143, 22; vgl. zum Rechtsschutz im Kontext der Bundesrichterwahl auch schon OVG Schleswig, NJW 2001, 3495 ff.; dazu *Mehde*, NordÖR 2001, S. 470 ff.
- 3) Vgl. dazu etwa *Dietlein*, in: Dekan der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (Hrsg.), *Wissenschaftsrecht und Wissenschaftspraxis*, 2014, S. 31 ff.; *Merten*, NVwZ 2004, S. 1078 ff.
- 4) Vgl. *Pernice-Warnke*, WissR 47, 2014, S. 371; s. auch schon *Merten*, NVwZ 2004, S. 1078.
- 5) Vgl. statt vieler OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2012, 48879; OVG Münster, NVwZ 2016, 868 (869); VGH München, BeckRS 2010, 31785, Rn. 22; BeckRS 2012, 52583, Rn. 18; BeckRS 2013, 50087 21.
- 6) *Pernice-Warnke*, WissR 47, 2014, S. 371 ff., stellt auf die Aspekte der aus Art. 5 Abs. 3 GG gefolgerten eingeschränkten Kontrollrechte und der entsprechenden vergrößerten Bedeutung von Verfahrensfragen ab.
- 7) Zu deren sonstiger Bedeutung BVerfGE 118, 370 (377 f.); 138, 102, Rn. 46; 141, 361, Rn. 17 und 35 ff.; 145, 112, Rn. 24 ff.; *Eckstein*, ZBR 2009, S. 86 (87); *ders.*, ZBR 2016, S. 217 (217 ff.); *von Roetteken*, ZBR 2012, S. 230 (233 ff.).
- 8) OVG Bautzen, BeckRS 2017, 106234, Rn. 7; OVG Hamburg, NVwZ-RR 2006, 473 (474).
- 9) Zur Abgrenzung von Leistungsgrundsatz und Bestenausleseprinzip siehe *von Roetteken*, ZBR 2012, S. 230 (230 f.).
- 10) Vgl. dazu VGH München, BeckRS 2012, 52583; die Formulierung vom „gehobenen Recht“ stammt aus der Entscheidung, die den Begriff in Anführungszeichen verwendet und dabei auf ein Protokoll des Berufungskommissionsvorsitzenden Bezug nimmt. Im Wesentlichen sollen damit wohl bestimmte, spezielle Bereiche des Wirtschaftsrechts umschrieben werden.
- 11) Vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2012, 48879.
- 12) OVG Bautzen, BeckRS 2011, 54992, Rn. 12; vgl. auch OVG Bautzen, BeckRS 2011, 53209, Rn. 14.